

UiO : Det juridiske fakultet

Leverandørens undersøkelses- og varslingsplikt etter NF 07 art. 6

Kandidatnummer: 736

Leveringsfrist: 25. april 2013

Antall ord:17 516



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Begrepsbruk.....	2
1.3	Avgrensninger	3
1.4	Metode og rettskilder.....	3
1.5	Videre fremstilling.....	7
2	INNLEDENDE OM LEVERANDØRENS UNDERSØKELSE- OG VARSLINGSPLIKT ETTER ART. 6	8
2.1	Den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold	8
2.2	Formål.....	10
2.3	Risikofordeling	10
2.3.1	Kontraktens funksjons- og risikofordeling.....	10
2.3.2	Risikooverføring ved mislighold av art. 6.....	14
3	LEVERANDØRENS UNDERSØKELSE AV SELSKAPETS PROSJEKTERING ETTER ART. 6.1	16
3.1	Innledning.....	16
3.2	Undersøkelsens gjenstand – "tegninger og spesifikasjoner"	16
3.2.1	Hvilke dokumenter må leverandøren søke i?.....	16
3.2.2	Er undersøkelsen begrenset til den informasjon som er nødvendig for leverandørens egen bruk?.....	17
3.3	Undersøkelsens siktemål – "mangler og uoverensstemmelser"	21
3.3.1	Utgangspunktet - forhold av betydning for byggingen	21
3.3.2	"Mangler og uoverensstemmelser" som utgjør kontraktsbrudd.....	22
3.3.3	"Mangler og uoverensstemmelser" som ikke utgjør kontraktsbrudd	24
3.3.4	Betydningen av NF 07 art. 5.1	25

3.3.5	Relevant svikt i andre kontraktstyper	26
3.4	Undersøkelsens grundighet – "søke"	30
3.4.1	Utgangspunktet - krav til aktsom undersøkelse	31
3.4.2	Prosjekteringsinformasjonens betydning for utførelsen.....	36
3.4.3	Selskapets konsulentbistand.....	37
3.4.4	Prosjekteringsgrad	40
3.4.5	NF 07 art. 5.1 – krav til særlig grundighet?	41
3.4.6	Vederlagsfastsettelsen	43
3.4.7	Tidspunktet for leverandørens mottagelse av prosjekteringsinformasjon ...	44
3.5	Tidspunkt for undersøkelsen	45
3.6	Særskilt om risikooverføring ved mislighold av undersøkelsesplikten i art. 6.1	47
4	LEVERANDØRENS UNDERSØKELSE AV SELSKAPETS LEVERANSER	
	ETTER ART. 6.2	51
4.1	Innledning.....	51
4.2	Undersøkelsenes gjenstand – "selskapets leveranser"	51
4.3	Undersøkelsenes siktemål – "mangler"	52
4.4	Grundighet ved den visuelle undersøkelse	53
4.5	Grundighet ved den etterfølgende undersøkelse	54
4.5.1	"Samvittighetsfull kjøper"	54
4.5.2	Praktisk gjennomføring av undersøkelsen	56
5	LEVERANDØRENS VARSLINGSPLIKT	59
5.1	Innledning.....	59
5.2	Varsling ved svikt i selskapets prosjektering etter art. 6.1	59
5.3	Varsling ved svikt i selskapets leveranser etter art. 6.2.....	61
5.4	Betydning av at svikten burde vært oppdaget tidligere	62
6	AVSLUTTENDE KOMMENTARER.....	64
7	KILDER	66

7.1	Standardavtaler	66
7.2	Litteraturliste	66
7.2.1	Bøker	66
7.2.2	Artikler	67
7.3	Avgjørelser	68
7.3.1	Høyesterett	68
7.3.2	Lagmannsrett.....	69
7.3.3	Tingrett.....	69
7.3.4	Voldgift	69
7.3.5	Ekspertavgjørelser.....	69
7.4	Lov og forarbeider	69
7.5	Øvrige kilder.....	70

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Norsk fabrikkasjonskontrakt 2007¹ er standardvilkår til bruk i olje- og gassindustrien ved "større oppdrag om fabrikasjon for leveranser til norsk kontinentalsokkel"². Partene i kontrakten er selskapet og leverandøren. Selskapet er bestiller av et produkt som skal fremstilles av leverandøren, og vil ofte være en operatør som opptrer på vegne av rettighetshaverne i en lisens for utvinning av olje- eller gass. Leverandøren er gjerne et selskap eller en gruppe selskaper som tilbyr leveranser til oljeselskapene.³

Fabrikkasjonskontraktene er ofte langvarige, ytelsene er komplekse og store verdier er på spill.⁴ Disse forhold medfører at det er særlig viktig å unngå at noe svikter under kontraktsperioden, ettersom konsekvensene fort kan bli store. Dersom noe skulle svikte, er det også viktig at kontrakten fastlegger hvem av partene som bærer risikoen for svikten som har oppstått.

NF 07 art. 6 er en grunnleggende bestemmelse for risikofordelingen⁵ mellom partene når det foreligger mangler eller uoverensstemmelser ved tegninger, spesifikasjoner, materialer eller utstyr som selskapet har levert til leverandøren etter kontrakten. Det avgjørende for hvem av partene som må bære risiko for svikten, er om leverandøren har oppfylt sin plikt til undersøkelse og varsling av svikt i selskapets ytelser etter art. 6.1 og 6.2. Til tross for at innholdet av art. 6.1 og 6.2 er avgjørende for plassering av risiko for svikt, er leverandørens

¹ Heretter omtalt som NF 07.

² NF 07 protokoll nr. 1.

³ NF 07 benyttes i tillegg til kontrakter mellom selskapet og leverandør, også ved underleveranser slik at "selskapet" i disse tilfellene er hovedleverandør under hovedkontrakten og leverandøren er underleverandøren, se Mestad (1991) s. 231.

⁴ Askheim (1983) s. 76/77.

⁵ Se mer om risikofordeling i punkt 2.3.

undersøkelses- og varslingsplikt nokså generelt og delvis skjønnsmessig utformet i art. 6.1 og 6.2. Dermed vil det ofte være opp til rettsanvenderens skjønn eller tolkning å fastlegge det nærmere innholdet og omfanget av pliktene.

NF 07 art. 6.1 og 6.2 lyder som følger:

"6.1 Leverandøren skal søke etter mangler og uoverensstemmelser i Tegninger og Spesifikasjoner.

Leverandøren skal uten ugrunnet opphold gi varsel til Selskapet dersom mangler og uoverensstemmelser oppdages.

6.2 Ved mottagelse av Selskapets Leveranser skal Leverandøren umiddelbart foreta en visuell undersøkelse av dem og innen 48 timer etter mottagelsen gi Selskapet varsel om mangel som er oppdaget ved en slik undersøkelse.

Leverandøren skal deretter, innen rimelig tid og ikke senere enn den frist som er nevnt i Vedlegg G, foreta slike undersøkelser som er beskrevet i Vedlegg G og ellers slike undersøkelser som en samvittighetsfull kjøper ville foreta. Leverandøren skal gi Selskapet varsel straks en mangel oppdages."

Undersøkelses- og varslingspliktens viktige betydning for partenes risiko og dens generelle utforming er begrunnelsen for valget av avhandlingens hovedproblemstilling:

Hvilke krav stilles til leverandørens undersøkelse og varsling etter NF 07 art. 6.1 og art. 6.2?

1.2 Begrepsbruk

I samsvar med partsbetegnelsen i NF 07, vil partene i denne avhandling bli betegnet som "leverandør" og "selskap".

Begrepet "svikt" vil bli anvendt som fellesbegrep for mangler eller uoverensstemmelser som selskapets tegninger, spesifikasjoner eller leveranser er beheftet med, og begrepet "prosjektering" brukes som fellesbetegnelse på tegninger og spesifikasjoner.

1.3 Avgrensninger

Avhandlingen omhandler art. 6 i NF 07. Det avgrenses mot andre typer standardkontrakter til bruk i norsk petroleumsindustri som Norsk totalkontrakt, Norwegian Subsea Contract og Norsk totalkontrakt Modifikasjon. Avgrensningen gjøres fordi leverandøren ofte vil ha større ansvar for prosjektering og materialanskaffelse etter de andre kontraktene enn etter NF 07.⁶ At leverandøren i disse kontraktene har større ansvar, medfører at leverandørens undersøkelsesplikt av selskapets prosjektering og leveranser blir mindre aktuell.

Virkningene av mislighold eller oppfyllelse av leverandørens undersøkelses- og varslingsplikt i art. 6.1 og 6.2 vil kun i liten grad bli behandlet, ettersom oppgavens hovedproblemstilling er hvilke krav som stilles til leverandørens undersøkelse og varsling etter bestemmelsene. Til en viss grad vil likevel virkninger bli omtalt, og da i forbindelse med hvilken betydning leverandørens undersøkelses- og varslingsplikt har for risikoplasseringen etter kontrakten. Noen av virkningene vil det derfor bli redegjort for i avhandlingens punkt 2.3.2, og et særskilt spørsmål i relasjon til undersøkelsesplikten i art. 6.1 vil bli behandlet i punkt 3.6.

1.4 Metode og rettskilder

For å finne ut av hvilke krav til undersøkelse og varsling leverandøren må oppfylle, vil det bli tatt utgangspunkt i en tolkning av ordlyden i NF 07 art. 6.1 og 6.2.

NF 07 art. 37.1 fastslår at kontrakten skal "være undergitt og fortolkes i samsvar med norsk rett". Henvisningen til norsk rett innebærer at kontrakten er undergitt norske avtalerettslige

⁶ Norsk totalkontrakt 2007 (NTK 07) regulerer ifølge dens protokoll 1.1 "leveranser inneholdende prosjektering, innkjøp, bygging og eventuelt installasjon (EPC (I) – Engineering, Procurement, Construction (Installation))". Norsk totalkontrakt 2007 Modifikasjon (NTK 07 MOD) gjelder i følge standardens protokoll "modifikasjonskontrakter som inneholder en betydelig del nybygg" og den sikter på å ha samme anvendelsesområde som NTK 07, med enkelte justeringer for modifikasjonsarbeider. Norwegian Subsea Contract 05 (NSC 05) gjelder oppdrag under havoverflaten og standarden kan i følge kontraktens introduksjonskapittel både anvendes ved rene installasjonsoppdrag og totale EPCI-kontrakter.

tolkningsregler, norsk preseptorisk lovgivning og, hvor avtalen er taus, deklarasjonslovgivning.⁷

NF 07 er et "agreed document", som innebærer at standardvilkårene er fremforhandlet av representanter for både selskaps- og leverandørsiden⁸. Ved tolkningen av standardkontrakter som er blitt til ved forhandlinger mellom interesseorganisasjoner, har Høyesterett fastslått at det særlig må "foreligge sterke grunner for å fravike det tolkingsalternativ som følger av en naturlig forståelse av ordlyden".⁹

Tolkningen av ordlyden i NF 07 art. 6.1 og 6.2 må gjøres i lys av relevante rettskilder. I det videre vil det foretas en kort redegjørelse for anvendelsen av rettskilder i avhandlingen.

Det foreligger ingen særskilt lovregulering av kontraktsforhold om fabrikkasjonsoppdrag og andre leveranser til olje- og gassindustrien. Et omdiskutert tema i juridisk teori har vært om kjøpsloven¹⁰ er bakgrunnsrett for fabrikkasjonskontrakter.¹¹ Spørsmålet er imidlertid lite praktisk. For det første vil NF 07s forholdsvis omfattende regulering av kontraktsforholdet ha forrang fremfor kjøpsloven, jf. kjøpsloven § 3. For det andre er kjøpsloven ikke særskilt tilpasset offshorekontrakter eller fabrikkasjonsleveranser, slik at man må utvise forsiktighet ved anvendelsen. Denne avhandling vil ikke benytte kjøpsloven som bakgrunnsrett ved tolkningen av art. 6.1 og 6.2. Likevel vil kjøpslovens regler være relevant for tolkningen ved at de i stor grad gir uttrykk for alminnelige, kontraktsrettslige prinsipper. Alminnelige

⁷ Kaasen (2006) s. 873.

⁸ Statoil og Hydro på selskapssiden og Norsk Industri på leverandørsiden.

⁹ Rt. 2010 s. 1345 (premiss 59).

¹⁰ Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1998 nr. 27.

¹¹ Borchsenius (1989) s. 14, Askheim (1983) s. 82/83, Mestad (1991) s. 231 flg., Kaasen (2006) s. 50 flg. og Krüger (1999) s. 620 flg.

kontraktsrettslige prinsipper kan gis analogisk anvendelse ved tolkning og utfylling av en fabrikkasjonskontrakt, og er sådan en del av bakgrunnsretten.¹²

Antallet rettsavgjørelser om fabrikkasjonskontrakter er svært begrenset. De fleste tvister avgjøres ved forlik eller voldgift, og mange av voldgiftsavgjørelsene publiseres ikke. Imidlertid finnes det en del såkalte "ekspertavgjørelser" som er en egen tvisteløsningsmetode hjemlet i standardvilkårene.¹³ Noen slike ekspertavgjørelser ble publisert i tidskriftet *Petrus* i perioden 1995-1999, og er således tilgjengelige. Ekspertavgjørelser har normalt liten rettskildemessig vekt, ettersom avgjørelsene som regel avgjør svært konkrete og begrensede spørsmål.¹⁴ Likevel kan det tenkes at avgjørelsene løfter blikket utover den konkrete sak, slik at avgjørelsen kan tjene som relevant moment ved tolkningen av NF 07. Ekspertavgjørelsen som verktøy for tvisteløsning tas mindre i bruk i dag, ettersom partene sies å ha blitt "oppdratt" av de tidligere publiserte avgjørelsene.¹⁵ At partene har innrettet seg etter avgjørelsene, viser at avgjørelsene kan gi uttrykk for kontraktspraksis. Dette taler for at avgjørelsene bør tillegges mer vekt enn hva tradisjonelle rettskildeprinsipper tilsier.

Rettskildebruken i avhandlingen er i stor grad begrenset til juridisk teori, da særlig til professor Knut Kaasens bok "Petroleumskontrakter med kommentar til NF 05 og NTK 05". Selv om boken omhandler en tidligere versjon av fabrikkasjonskontrakten er den høyst relevant for tolkningen av NF 07.¹⁶ Juridisk teori er tradisjonelt ansett for å ha lavere

¹² Askheim (1983) s. 83, Borchsenius (1989) s. 14 og Kaasen (2006) s. 53.

¹³ Etter NF 07 art. 16.3 kan leverandøren kreve at spørsmål om hvorvidt arbeid under en omtvistet endringsordre (DVO) er en del av det kontraktsfastsatte arbeidet, skal bli forelagt for en ekspert.

¹⁴ Kaasen (2006) s. 57/58.

¹⁵ Kaasen (21.02.13) Forelesning om petroleumskontrakter.

¹⁶ Tidligere versjoner av fremforhandlede fabrikkasjonskontrakter er NF 87, NF 92 og NF 05. Ifølge Kaasen (2012) s. 32 har NF 07 hovedsakelig ikke gjennomgått noen vesentlige materielle endringer fra 2005-versjonen. Reguleringen av undersøkelses- og varslingsplikten i art. 6.1 og 6.2 har siden NF 87, med unntak av noen små endringer i virkning av brudd på plikten, kun gjennomgått enkelte språklige forandringer uten

rettskildemessig vekt enn for eksempel lovtekst, forarbeider og rettspraksis.¹⁷ Det kan likevel argumenteres for at knappheten på andre rettskilder om fabrikasjonskontrakter fører til at juridisk teori kan tillegges større betydning her enn på rettsområder der rettskildet er mer "tradisjonelt", eksempelvis den alminnelige kjøpsretten.

Avhandlingen vil også, i den grad det anses hensiktsmessig, vurdere om avtale- og rettspraksis om *lignende* standardkontrakter kan gi veiledning for tolkningen. Fabrikasjonskontrakter hører inn under gruppen "tilvirkningskontrakter", som grovt sett kan sies å være en gruppe kontrakter hvor realdebitor påtar seg å fremstille et produkt for realkreditor¹⁸. En rekke kontrakter faller inn under kategorien, derunder fabrikasjons-, skipsbyggings-, data- og entreprisekontrakter. Kontraktenes likhetstrekk kan tilsi at praksis fra én type kontrakt kan være et moment ved tolkning og utfyllingen av en annen kontrakt. På den andre siden har de ulike tilvirkningskontraktene også innbyrdes forskjeller som taler for forsiktighet ved bruk av rettskilder på tvers av kontraktstypene. Likevel har flere rettsteoretikere hevdet at dersom flere tilvirkningskontrakter reiser *lignende problemstillinger*, er det relevant å anvende avtalepraksis/rettspraksis fra en tilvirkningskontrakt på en annen.¹⁹ I den videre fremstilling vil det derfor bli vurdert om løsninger i andre kontraktstyper kan gi veiledning til tolkning og utfylling av NF 07 art. 6.

En standardkontrakt som særlig vil bli vist til er utførelsesentreprisekontrakten NS 8405 (annen utgave fra 2008). I likhet med NF 07, forestår leverandøren etter NS 8405 byggingen, og har etter NS 8405 art. 21.1 en også en plikt til å gjennomgå og varsle om svikt i dokumenter og materialer byggherren leverer. Etter NS 8405 har byggherren ansvar

betydning for det materielle innholdet. Rettskilder om tidligere versjoner av fabrikasjonskontrakten vil dermed fortsatt være av relevans.

¹⁷ Eckhoff (2001) s. 217.

¹⁸ Simonsen (1999) s. 307.

¹⁹ Tørum (2010) s. 152, Askheim (1983) s. 83 flg. og Simonsen (1999) s. 313.

for prosjekteringen. Det er nærliggende å se hen til NS 8405 fordi funksjonsfordelingen²⁰ tilsier at undersøkelsesplikten vil bli mer aktuell enn i totalkontrakter hvor leverandøren normalt har større ansvar for prosjekteringen. En annen standardkontrakt som vil bli henvist til er den britiske standardkontrakten "LOGIC Marine Construction (General Conditions of Contract (including Guidance Notes) for Marine Construction)"²¹ fra 2004. LOGIC har også regler om undersøkelse av selskapets dokumenter og leveranser. Det er likevel grunn til å utvise varsomhet med å referere til kontraktspraksis fra LOGIC, ettersom engelske tolkningsprinsipper skiller seg fra de norske. Denne avhandlingen vil derfor kun bruke LOGICs konkrete bestemmelser som et sammenligningsgrunnlag for å se om det kan gi veiledning for tolkningen av NF 07 art. 6.1 og 6.2.

1.5 Videre fremstilling

Avhandlingen er inndelt i seks hovedkapitler. I kapittel 2 vil det bli redegjort for undersøkelses- og varslingspliktens bakenforliggende hensyn og formål samt pliktens betydning for risikoplasseringen etter kontrakten. Kapittel 3 omhandler leverandørens undersøkelsesplikt av selskapets prosjektering etter art. 6.1 og kapittel 4 omhandler leverandørens undersøkelsesplikt av selskapet leveranser etter art. 6.2.

Kapittel 3 er av større omfang enn kapittel 4. Årsaken til det er blant annet at noen av momentene i kapittel 3 vil bli gitt tilsvarende anvendelse i kapittel 4, samt at undersøkelsesplikten etter art. 6.1 reiser enkelte særskilte spørsmål som ikke er aktuelle for undersøkelsesplikten etter art. 6.2.

I kapittel 5 vil innholdet av varslingspliktene i art. 6 bli behandlet, før det gis noen avsluttende kommentarer i kapittel 6.

²⁰ Nærmere om funksjonsfordeling i punkt 2.3.1.

²¹ Heretter omtalt som "LOGIC".

2 Innledende om leverandørens undersøkelses- og varslingsplikt etter art. 6

2.1 Den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold

Det er alminnelig akseptert i både rettspraksis og juridisk teori at det eksisterer en ulovfestet lojalitetsplikt mellom partene i et kontraktsforhold.²² Dette kom blant annet til uttrykk i Rt. 1988 s. 1078²³ hvor Høyesterett uttalte følgende:

"Jeg legger til grunn at det i kausjonsforhold, som i kontraktsforhold ellers, må stilles krav til aktsom og lojal opptreden fra kreditors side overfor kausjonisten. Dette kravet til aktsomhet og lojalitet må gjelde ikke bare ved stiftelsen av kausjonsforpliktelsen, men så lenge forpliktelsen består."²⁴

Høyesterett har også senere lagt dette til grunn²⁵, og lojalitetsplikten vil derfor også gjelde i fabrikkasjonskontrakter.

Den alminnelige lojalitetsplikten innebærer grovt sett at man må ivareta den andre parts interesser i et kontraktsforhold. Rekkevidden av plikten begrenses likevel av partens rett til å ikke la motpartens interesser gå foran egne interesser, og av motpartens plikt til å selv ivareta egne interesser.²⁶

²² Woxholth (2012) s. 272, Hov (2009) s. 38 flg. og Hagstrøm (2003) s. 73.

²³ Saken gjaldt spørsmålet om et selvskyldnerkausjonsansvar var bortfalt på grunn av at kreditor angivelig hadde vært uaktsom med hensyn til informasjon om låneforholdets utvikling til debitor.

²⁴ Rt. 1988 s. 1078 (s. 1084).

²⁵ Se for eksempel Rt. 1995 s. 1460 (s. 1469) og Rt. 2005 s. 268 (premiss 55).

²⁶ Hov (2009) s. 39.

Vekten av lojalitetshensyn i kontrakter vil variere med kontraktens art²⁷. Lojalitetshensyn vil ha særlig vekt i kontrakter hvor det er viktig å ivareta en svakere parts interesser og i kontraktsforhold hvor samarbeid mellom partene er særlig viktig.²⁸

I fabrikasjonskontrakter bør lojalitetshensyn tillegges stor vekt ettersom kontraktsforholdets omfang og partenes funksjoner nødvendiggjør et bredt og inngående samarbeid under hele prosessen. Den ferdige kontraktsgjenstand er ofte et sammensatt resultat av ytelser fra begge parter side. Lojalitet mellom partene i fabrikasjonskontrakter er derfor en mer vesentlig forutsetning for kontraktens effektive forløp og realisering av kontraktens formål, enn i andre typer kontrakter hvor behovet for samarbeid ikke er like fremtredende. Behovet for samarbeid i fabrikasjonskontrakter er også uttrykt gjennom egne bestemmelser om leverandørens samarbeidsplikt i NF 07 art. 4.1 litra b og art. 4.3.

Flere lovbestemmelser²⁹ og bestemmelser i standardkontrakter³⁰ har sin bakgrunn i et prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold. Leverandørens undersøkelsesplikt i NF 07 art. 6 kan også sees på som et utslag av den alminnelige lojalitetsplikten mellom partene, ettersom den pålegger leverandøren en plikt som hovedsakelig skal ivareta selskapets interesse i å unngå konsekvenser av en svikt. Lojalitetsplikten kan anvendes både som et selvstendig grunnlag for å stifte/endre plikter eller rettigheter i kontraktsforhold og som en tolkningsfaktor³¹. I tillegg til å være et hensyn bak undersøkelsesplikten, vil derfor lojalitetsplikten også kunne tjene som en tolkningsfaktor for fastleggelsen av innholdet og omfanget av undersøkelsesplikten i NF 07 art. 6.

²⁷ Dalbak (2007) s. 602.

²⁸ Ringvoll (2007) s. 41 og Hov (2009) s. 39.

²⁹ Eksempelvis kjøpslovens regler om reklamasjon i §§ 32 og 23 (3) og opplysningsplikt i § 19 (1). Se Hov (2009) s. 38 for flere eksempler.

³⁰ Eksempelvis NS 8405 art. 21.1, se Kolrud (2004) s. 252.

³¹ Dalbak (2007). Høyesterett har anvendt lojalitetsprinsippet som tolkningsfaktor i Rt. 2004 s. 1256 og Rt. 2005 s. 268.

2.2 Formål

Et vesentlig formål med undersøkelses- og varslingsplikten i NF 07 art. 6 er å avdekke svikt i selskapets prosjektering eller leveranser så tidlig som mulig før svikten materialiserer seg under byggingen og dermed medfører store konsekvenser. Dette fremgår nokså klart av at leverandøren etter art 6.1 og 6.2 skal søke etter svikt i selskapets "tegninger og spesifikasjoner" og "leveranser", som utgjør grunnlaget for leverandørens bygging av kontraktsgjenstanden. Fabrikasjonskontraktenes komplekse, langvarige og kostnadskrevende karakter, innebærer at partene er særlig sårbare for risiko. Dersom man ikke la inn mekanismer i kontrakten som skulle sikre at svikt i selskapets prosjektering og leveranser ble fanget opp på et tidlig stadium, ville svikten kunne medføre forsinkelser i kontraktsarbeidet og store økonomiske konsekvenser for partene.

I tillegg til at plikten søker å forhindre konsekvenser av svikt for selve byggingen, viser art. 6.3 at bestemmelsen også søker å begrense konsekvenser av svikt som har betydning for rettsforholdet mellom selskapet og tredjemann. Art. 6.3 sier at leverandøren blir økonomisk ansvarlig for omkostninger som følge av at selskapet "taper rettigheter eller garantier" på grunn av misligholdt plikt etter art. 6.1 eller 6.2. Dette viser at undersøkelses- og varslingsplikten også sikrer at selskapet for eksempel ikke oversitter en reklamasjonsfrist i kontraktsforholdet med en tredjepart som leverer materialer og utstyr.

2.3 Risikofordeling

Undersøkelses- og varslingsplikten i art. 6 er som nevnt i punkt 1.1 viktig for den grunnleggende risikofordelingen mellom partene. I det følgende vil det først bli redegjort for utgangspunktet for risikofordelingen mellom partene etter NF 07, og deretter vil det redegjøres for hvilken betydning reguleringen i NF 07 art. 6 har for dette utgangspunktet.

2.3.1 Kontraktens funksjons- og risikofordeling

Enhver kontrakt bygger på en viss fordeling av funksjoner mellom partene. Etter NF 07 art. 20.1 skal selskapet skal betale vederlag og leverandøren skal etter art. 4.1 utføre arbeidet. Partene har imidlertid også andre forpliktelser i en fabrikasjonskontrakt, som for eksempel utarbeidelse av prosjekteringsdokumenter og anskaffelse av materialer og utstyr til det som

skal bygges. Hvem av partene som har ansvar for prosjektering og materialanskaffelse følger ikke av vilkårene i NF 07, men må fastlegges av partene i kontraktens vedlegg eller i et eget avtaledokument.³²

Selv om partene står fritt til å avtale hvem som skal ha prosjekterings- og materialanskaffelsesansvar, er det likevel neppe tvilsomt at NF 07 i utgangspunktet tar sikte på å regulere rene fabrikkkontrakter hvor leverandøren hovedsakelig har ansvar for utførelsen, mens prosjekterings- og materialansvar helt eller delvis tilligger selskapet. Dette må antas å følge av NF 07 protokoll nr.1 som sier at standarden skal benyttes på kontrakter som gjelder "større oppdrag om *fabrikasjon*" (min kursivering).³³

I praksis vil ansvaret for prosjekteringsfunksjonen i kontrakter basert på NF 07 ofte variere fra helt å være selskapets ansvar til at det deles mellom selskapet og leverandøren.³⁴ Selskapets ansvar for materialleveranser kan også variere i omfang.³⁵ Selskapet vil kunne ønske å levere materialer og utstyr selv, for eksempel dersom selskapets tidligere eller faste utstyrsleverandør leverer raskt, forutsigbart og rimelig.

Hagstrøm var av den oppfatning at det kunne anses å være en allmenn lære at kontraktens funksjonsfordeling fastsetter risikofordelingen mellom partene.³⁶ Dette innebærer at risikoen fordeles etter en vurdering av om svikten oppstod i kreditors eller debtors funksjonsområde. Risikoen fordeles uavhengig av skyld.

³² Kontrakten mellom partene består ikke bare av kontraktsvilkårene i NF 07, men også av 12 vedlegg og eget avtaledokument når dette er opprettet, jf. NF 07 art. 2.1.

³³ Sammenlign NTK 07 protokoll 1.1, se ovenfor note 6.

³⁴ Kaasen (2006) s. 139.

³⁵ Kaasen (2012) s. 43.

³⁶ Hagstrøm (2003) s. 320.

Innen utførelsesentrepriser har dette synet lenge vært akseptert. Allerede i Rt. 1917 s. 673 (Monierfabrikken) ga Høyesterett uttrykk for at risikoen følger partenes funksjonsfordeling. Saken gjaldt en entreprise om pelefundamentering av et hus hvor prosjekteringen var utført av en arkitekt for byggherren. Da huset begynte å synke, mente byggherren at svikten var omfattet av entreprenørens (Monierfabrikkens) garanti. Høyesterett la til grunn at det ikke var noen feil ved utførelsen, men ved arkitektens plan for utførelsen og uttalte følgende:

"Under disse omstendigheter forekommer det mig, naar monierfabrikken var pliktig til at følge piloteringsplanen og denne var utarbeidet av byggherrens arkitekt, ikke at ha nogen god mening at la den av monierfabrikken indgaaede garanti omfatte denne plans forsvarlighed."³⁷

Ansvar for feil i prosjekteringen ble dermed pålagt byggherren, og han fikk ikke medhold. Høyesteretts løsning ble etter hvert nedfelt i NS 3430 pkt. 7.5³⁸, og senere videreført i NS 8405 art. 19 som fastslår at byggherren blant annet bærer risikoen for svikt i prosjekteringsdokumenter og materialer han leverer til entreprenøren. Spørsmålet er om dette allmenne synet på risikofordeling i kontrakt også gjelder i fabrikkasjonskontrakter.

NF 07 har ingen bestemmelser som fastsetter risikofordelingen like uttrykkelig som NS 8405. Imidlertid viser flere bestemmelser i NF 07 at partene i fabrikkasjonskontrakter også har risiko for svikt innenfor eget funksjonsområde. Både art. 23.1 om leverandørens garanti for mangler og art. 27 om kontraktsbrudd fra selskapets side, viser at partene pålegges ansvar dersom svikt oppstår i deres funksjonsområde etter kontrakten. Art. 23.1 fastslår at leverandøren garanterer for sin utførelse av arbeidet, for at materialer leverandøren leverer er nye og for at eventuell prosjektering leverandøren foretar er egnet for sitt kontraktsforutsatte formål (art. 23.1 første ledd), samt at kontraktsgjenstanden svarer til prosjekteringen på leveringstidspunktet (art. 23.1 annet ledd). Leverandørens mangels-

³⁷ Rt. 1917 s. 673 (s. 674)

³⁸ NS 3430 er en forgjenger til NS 8405. Art. 7.5 fastsatte ansvarsfordelingen mellom partene ved feil i dokumenter levert av byggherren.

garanti omfatter dermed i utgangspunktet ikke ytelser selskapet har bidratt med. Etter art 27.1 er selskapet forpliktet til å kompensere leverandøren dersom selskapets forsinkede eller mangelfulle oppfyllelse av selskapets kontraktsfastsatte forpliktelser utgjør kontraktsbrudd. Dette viser at også selskapet i utgangspunktet kun er ansvarlig for svikt i eget funksjonsområde etter kontrakten. Også NF 07s mangel på direkte regulering for det motsatte, taler for at risikoen følger funksjonsfordelingen.

Voldgiftsdommen ND 1979 s. 231 (Wingull) kan sies å bygge på et prinsipp om at risiko følger funksjonsfordelingen selv om dette ikke sies eksplisitt i avgjørelsen. Saken omhandlet et kombinert kjøp og tilvirkningskjøp hvor et verksted (BMV) hadde inngått avtale med et rederi om å levere to motorer og et remanlegg til et av rederiets skip. Avtalen var basert på standardkontrakten "Form 188". Etter at gjenstandene var bygget og levert av verkstedet, ble de installert i skipet av rederiet. På første reise etter installeringen oppstod det havari og dette gjentok seg flere ganger etterpå. I voldgiftsrettens vurdering av ansvars- og risikoforhold for rederiet ble det blant annet sagt følgende:

"Efter avtalen er det klart at så vel konstruksjon og tilvirkning av fundamenter som installering av anlegget, påhviler Rederiet. Rederiet og ikke BMV bærer derfor risikoen for feilfunksjonering av anlegget som kan føres tilbake til feil eller mangler ved fundamenter eller installering."³⁹

Voldgiftsretten foretar her først en vurdering av hvilken funksjon rederiet hadde, for så å påpeke at risiko for feil innenfor rederiets funksjonsområde bæres av rederiet selv. Selv om saken ikke gjaldt en fabrikkasjonskontrakt, kan avgjørelsens uttalelser være et argument for at synspunktet må legges til grunn i lignende tilvirkningskontrakter, herunder fabrikkasjonskontrakter.

Askheim hevdet at risikoen må følge funksjonsfordelingen i fabrikkasjonskontrakter grunnet rimelighetshensyn.⁴⁰ Den parten som har oppgaven etter funksjonsfordelingen, er nærmest

³⁹ ND 1979 s. 231 (s. 247).

til å avklare potensiell risiko og derved forhindre realisering av risikoen. Det synes rimelig å plassere risikoen etter funksjonsfordelingen ettersom det også vil fungere som et incentiv for partene til å aktivt forebygge risiko. Forebyggingssynspunktet må ha særlig tyngde i offshoreprosjekter, hvor konsekvensene av svikt fort kan bli store.

Samlet sett viser ovennevnte momenter at det i fabrikkasjonskontrakter også må anses å gjelde et utgangspunkt om at risikoen følger funksjonsfordelingen, slik at risikoen plasseres hos den part som har bidratt med ytelsen etter kontrakten.

2.3.2 Risikooverføring ved mislighold av art. 6

NF 07 art. 6 innebærer en modifikasjon av utgangspunktet om at risikoen følger funksjonsfordelingen. Årsaken til modifikasjonen er at leverandøren, dersom han ikke har varslet selskapet om svikt i henhold til art. 6.1 eller art. 6.2, overtar noe av den risiko for svikt som opprinnelig lå hos selskapet. Det samme gjelder hvis han "burde" ha oppdaget mangelen gjennom sitt kvalitetsstyringssystem eller undersøkelser som nevnt i art. 6.2.

At noe av risikoen overføres følger av art. 6.3. Etter art. 6.3 blir leverandøren økonomisk ansvarlig for selskapets omkostninger dersom selskapet som følge av hans mislighold påføres "ekstra utgifter i forbindelse med Arbeidet som ikke er dekket av forsikring" eller taper "rettigheter eller garantier". Kontrakten angir ikke en fullstendig risikooverveltning, ettersom leverandøren kun får ansvar for økonomiske konsekvenser som er en "følge" av hans forsinkede eller manglende varsling. Det må med andre ord foreligge årsakssammenheng mellom leverandørens manglende/forsinkede varsling og selskapets tap. Selskapet har fortsatt en plikt til å yte kontraktsmessig, og må dermed være ansvarlig for blant annet retting av den opprinnelige mangel.⁴¹

⁴⁰ Askheim (1983) s. 195.

⁴¹ Kaasen (2006) s. 156.

Mislighold av art. 6.1 og 6.2 gir også ringvirkninger i kontraktsforholdet for øvrig. Kravet på justering av vederlaget og/eller kontraktsprisen som leverandøren har rett til ved selskapets kontraktsbrudd etter art. 27.1 annet ledd, bortfaller dersom leverandøren ikke har "oppfylt sine forpliktelser i henhold til art. 6". Leverandøren kan dermed risikere rettighetstap etter art. 27 dersom han ikke oppfyller sine plikter etter art. 6.⁴²

Videre sier også art. 23.1 annet ledd annet punktum at "Selskapets leveranser" ikke blir omfattet av garantien "med mindre annet følger av art. 6.1 og 6.2". Dette viser at leverandøren kan bli ansvarlig for mangler ved selskapets leveranser, dersom han ikke har oppfylt sine plikter i henhold til art. 6.1 og 6.2.

⁴² I forbindelse med dette er det viktig å påpeke at leverandøren ikke bare må oppfylle sine forpliktelser etter art. 6 for å unngå rettighetstap etter art. 27.1 annet ledd i behold. Dersom ikke selskapet utsteder en endringsordre selv, må leverandøren fremsette et endringsordrekrav etter art. 27.2 annet punktum for å ha rettighetene i behold. En nærmere redegjørelse for dette faller likevel utenfor avhandlingens problemstilling.

3 Leverandørens undersøkelse av selskapets prosjektering etter art. 6.1

3.1 Innledning

I dette kapittelet vil ulike aspekter ved leverandørens plikt til undersøkelse av selskapets prosjektering etter art. 6.1 bli behandlet. Det vil bli vurdert hva som er undersøkelsens gjenstand, undersøkelsens siktemål, hvor grundig leverandøren må foreta undersøkelsen, tidspunktet for undersøkelsen samt et særskilt spørsmål om risiko. Innholdet av varslingsfristene i art. 6.1 vil bli redegjort for i avhandlingens punkt 5.2.

3.2 Undersøkelsens gjenstand – "tegninger og spesifikasjoner"

3.2.1 Hvilke dokumenter må leverandøren søke i?

NF 07 art. 6.1 oppstiller en plikt for leverandøren til å undersøke "Tegninger og Spesifikasjoner". Spesifikasjoner skal etter NF 07 art. 2.1 legges ved kontrakten som "Vedlegg E". Spesifikasjonene skal angi de nærmere tekniske krav til leverandørens utførelse av arbeidet, eksempelvis krav til merking av rør og kabler.⁴³ Vedlegget henviser ofte til myndighetenes standarder for teknisk utførelse. Spesifikasjonskravene kan både ha karakter av å være bindende for leverandøren, men de kan også være generelt utformet slik at de gir leverandøren spillerom for å finne egnede tekniske løsninger.⁴⁴ Tegningene utgjør "Vedlegg F" og supplerer spesifikasjonene på den måten selskapet ønsker.

Fabrikasjonsprosjektenes ofte langvarige og komplekse karakter innebærer at selskapet vil kunne ha behov for å endre eller supplere den opprinnelige prosjekteringsinformasjon underveis i kontraktsperioden. Kontrakten åpner for at selskapet kan pålegge leverandøren slike endringer, enten gjennom en endringsordre eller en tegningsrevisjon.⁴⁵ Gjenstand for

⁴³ Kaasen (2006) s. 85.

⁴⁴ Askheim (1983) s. 40 og Kaasen (2006) s. 85.

⁴⁵ NF 07 art. 14.1 første og annet ledd.

undersøkelse etter art. 6 vil også omfatte slike etterfølgende endringer i prosjekteringsmaterialet.

Det kan stilles spørsmål om leverandøren etter NF 07 har en plikt til å undersøke andre kontraktsdokumenter enn tegninger og spesifikasjoner, eksempelvis arbeidsbeskrivelsen i vedlegg A.⁴⁶ En slik utvidet plikt har imidlertid ikke rettslig grunnlag i ordlyden i art. 6.1, som presist angir undersøkelsens gjenstand. Likevel kan det tenkes at den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold etter omstendighetene kunne tilsi en utvidet undersøkelsesplikt. Spørsmålet faller imidlertid utenfor avhandlingens tema, og vil derfor ikke bli drøftet videre.

3.2.2 Er undersøkelsen begrenset til den informasjon som er nødvendig for leverandørens egen bruk?

Ordlyden i art. 6.1 gir inntrykk av at leverandøren må undersøke *all* informasjon i de tegninger og spesifikasjoner som selskapet leverer. Det kan likevel være grunn til å vurdere om det er noen begrensninger på hva leverandøren må undersøke av informasjon i dokumentene. Et grunnleggende spørsmål er om leverandøren kan begrense sin undersøkelse til den informasjonen i prosjekteringsdokumentene som er nødvendig for hans egen bruk av dem i forbindelse med sin utførelse.

I rene fabrikkasjonskontrakter, som NF 07 er ment å regulere, er leverandørens egen bruk av prosjekteringsdokumentene ofte begrenset til utarbeidelse av "shop drawings"⁴⁷ (rene arbeidstegninger, eventuelt byggeplasstegninger) og andre detaljeringer på bakgrunn av

⁴⁶ Dette er tilfellet i NS 8405 hvor art. 21.1 annet ledd fastlegger at entreprenøren også må gjennomgå "kontraktsdokumenter", i tillegg til prosjekteringsdokumenter. Eksempler på kontraktsdokumenter som omfattes av entreprenørens undersøkelser kan være konkurransegrunnlag eller referater fra forhandlingene mellom partene, jf. NS 8405 art. 3.1.

⁴⁷ Definert på <http://www.businessdictionary.com/definition/shop-drawings.html> som "detailed construction and fabrication drawings that show the proposed material, shape, size and assembly of the parts and how the entire unit will be installed".

selskapets prosjektering⁴⁸. Disse tegningene blir så grunnlaget for utførelsen, og ved utarbeidelsen må nødvendigvis leverandøren gå igjennom informasjonen i de aktuelle prosjekteringsdokumentene som brukes som grunnlag. Likevel er det ikke all informasjon som leverandøren må gjennomgå for å planlegge eller utføre sitt arbeid. Hvilken informasjon dette er vil naturligvis avhenge hvilket arbeid han skal utføre, men det kan tenkes å være beregninger, mer generelle designforhold eller informasjon relatert til andre sideordnede, leverandørers ytelser. Spørsmålet er om leverandøren må undersøke prosjekteringsmaterialet *utover* den informasjonen han uansett må gjennomgå for å planlegge og utføre byggeoppdraget.

Innenfor entrepriseretten foreligger det en etablert oppfatning om at entreprenørens undersøkelsesplikt ikke strekker seg lenger enn "det som er nødvendig for hans egen bruk av disse dokumentene". Denne grunnoppfatningen kom først til uttrykk hos Sandvik i 1966⁴⁹, og har senere blitt gjentatt av blant annet Hagstrøm og Barbo.⁵⁰ En slik begrensning har nå støtte i ordlyden NS 8405 art. 21.1 første ledd som sier at leverandørens plikt til å gjennomgå selskapets ytelser kun gjelder "i forbindelse med sin produksjonsplanlegging (...) med sikte på produksjon". Dette må innebære at dersom dokumenter helt eller delvis inneholder informasjon som entreprenøren ikke behøver gjennomgå for å planlegge og utføre sitt arbeid, kan han la være å undersøke informasjonen. Spørsmålet er om dette synet kan overføres til fabrikkasjonskontraktene.

I juridisk teori om fabrikkasjonskontrakter er det delte oppfatninger om spørsmålet. Askheim var av den oppfatning at undersøkelsene burde være begrenset til det som er

⁴⁸ Kaasen (2006) s. 555.

⁴⁹ Sandvik (1966) s. 300.

⁵⁰ Barbo (1997) s. 219, Hagstrøm (1997) s. 89 og Hagstrøm (2003) s. 337. Se også LH-2004-40378 som henviser til Sandviks og Hagstrøms uttalelser, men som likevel ikke utdyper uttalelsens betydning verken på generelt nivå eller for den konkrete sak. Avgjørelsen kan dermed neppe tas til inntekt for at synet er etablert via rettspraksis.

nødvendig for leverandørens egen bruk, og henviste til entrepriserettens løsning.⁵¹ Borchsenius var tilsynelatende enig med Askheim ettersom han mente at undersøkelsesplikten i entrepriseretten og i fabrikasjonsforhold er fastsatt på "samme måte".⁵² Borchsenius' uttalelse knytter seg likevel til undersøkelsesplikten i sin helhet, ikke til det konkrete spørsmål som drøftes i dette avsnittet. Uttalelsen bør derfor ikke tillegges særlig vekt for det foreliggende spørsmål. Borchsenius' betraktningssmåte er for øvrig kritisert av Barbo som hevdet at entreprenørens undersøkelsesplikt skiller seg fra undersøkelsesplikten i fabrikasjonskontrakter fordi den ikke oppstiller en egentlig aktiv undersøkelsesplikt.⁵³ Både Borchsenius' og Askheims fremstillinger bærer preg av at bøkene ble skrevet i en tid hvor fabrikasjonskontraktene antageligvis hadde større likhet med entreprise enn i dag hva gjelder omfang. Tilfanget av juridisk litteratur om entrepriseforhold var også større enn tilfanget av juridisk litteratur om fabrikasjonskontrakter på den tiden.⁵⁴ Det var dermed mer naturlig å se hen til entrepriserettens løsning. At deres argumentasjon ikke er helt tilpasset den moderne fabrikasjonskontrakt taler for at deres uttalelser må tillegges noe mindre vekt.

Askheim og Borchsenius' uttalelser står i kontrast til Kaasens oppfatning. Kaasen mener at ettersom undersøkelsesplikten er gjort til en særlig plikt, kan det tyde på at leverandørens undersøkelse av selskapets prosjektering må innebære noe "mer enn de arbeidsoperasjoner leverandøren i alle tilfelle må utføre".⁵⁵ Uttalelsen tilsier at leverandørens undersøkelse strekker seg utover den gjennomgangen som er nødvendig for hans egen bruk.

⁵¹ Askheim (1983) s. 199.

⁵² Borchsenius (1989) s. 42 note 16.

⁵³ Barbo (1997) s. 219 note 79.

⁵⁴ Dette har sin naturlige årsak ettersom det første oljefeltet som ble funnet på norsk kontinentalsokkel var Ekofiskfeltet i 1969. Likevel var heller ikke entrepriserett særlig bredt behandlet før Sandviks (1966) fremstilling av entreprenørrisikoen. I bokens forord sier han at "feltet [er] nærmest ubehandlet i den juridiske litteratur" (min tilføyelse).

⁵⁵ Kaasen (2006) s. 150.

Formålet med undersøkelsesplikten om å unngå konsekvenser ved at en svikt materialiserer seg i byggingen taler også for at leverandørens undersøkelse bør være av større omfang i fabrikkasjonskontrakter enn i entrepriseforhold. Det kan antas at konsekvenser av svikt i selskapets prosjektering ofte vil kunne bli større i fabrikkasjonsforhold enn i entrepriseforhold. Det er flere årsaker til dette. For det første er ytelsene ofte av en mer teknisk komplisert karakter og verdiene som står på spill er ofte større enn i en entreprisekontrakt. For det andre skal installasjonene som regel plasseres offshore, og ikke på landjorden som ved entreprise. Utbedring av manglene kompliseres dermed ved at utbedring kanskje må skje offshore eller ved at deler av det leverte må fjernes fra installasjonen og fraktes til land for utbedring. Dersom en levert offshoreinstallasjon viser seg å ha mangler som må rettes opp, vil det dermed antagelig kreve mer tid, penger og andre ressurser enn dersom man oppdager en mangel i et byggeprosjekt på landjorden. Risikoen for store konsekvenser i fabrikkasjonsforhold viser at det er særdeles viktig at generell svikt fanges opp på et tidlig stadium, uavhengig av om leverandøren strengt tatt behøver å gjennomgå informasjonen ved utarbeidelse av sine arbeidstegninger. Dette taler for at det er rimelig at omfanget av det som må undersøkes er forskjellig i de to kontraktstypene, slik at leverandøren i fabrikkasjonskontrakter har en plikt til å undersøke prosjekteringsmaterialet utover det han uansett må gjøre ved sin planlegging av utførelsen.

Et annet moment som trekker i samme retning, er at gjenstanden for undersøkelsene i de ulike kontraktene også er forskjellige. Undersøkelsesplikten i NS 8405 gjelder, i motsetning til NF 07, alle kontraktsdokumenter. Det kan dermed argumenteres for at det er riktigere ut ifra effektivitetshensyn at entreprenørens gjennomgang begrenses til det som er nødvendig for hans egen bruk. Dette taler igjen for at entrepriserettens begrensning ikke bør legges til grunn i fabrikkasjonskontrakter, hvor leverandøren kun skal undersøke selskapets tegninger og spesifikasjoner.

Drøftelsen ovenfor må samlet sett innebære at leverandøren ikke kan begrense sin undersøkelse til den informasjonen som er nødvendig for hans egen bruk. I utgangspunktet

må leverandøren dermed være forpliktet til å undersøke alt prosjekteringsmateriale selskapet leverer.

Selv om leverandøren må ha en plikt til å undersøke alt prosjekteringsmateriale, kan det likevel ikke kreves at leverandøren må foreta en like grundig gjennomgang av alt materiale. I følge Kaasen ville det i så fall "sprengte rammen" for en fabrikkkontrakt.⁵⁶ Hvor grundig leverandøren må foreta undersøkelsen, vil bli redegjort for i avhandlingens punkt 3.4.

3.3 Undersøkelsens siktemål – "mangler og uoverensstemmelser"

Siktemålet for undersøkelsen etter art. 6.1 er at leverandøren skal søke etter og varsle om "mangler og uoverensstemmelser" i tegninger og spesifikasjoner. Art. 6 utdyper ikke nærmere hva mangler og uoverensstemmelser i tegninger og spesifikasjoner kan være. I det følgende vil det blir vurdert hva som kan være relevante "mangler og uoverensstemmelser" i selskapets prosjektering.

3.3.1 Utgangspunktet - forhold av betydning for byggingen

Et utgangspunkt er at begrepet "mangler og uoverensstemmelser" henviser til forhold ved prosjekteringsmaterialet som kan ha betydning for byggingen. Det vil si at leverandøren må søke etter og varsle om forhold som på en eller annen måte kan slå negativt ut for det videre byggearbeid. Denne forståelsen av begrepet støttes av undersøkelsespliktens formål om at den skal forhindre at svikt materialiserer seg under byggingen. Kaasen er også av oppfatning av at "mangler og uoverensstemmelser" henviser til forhold som påvirker byggingen, og omtaler slike forhold som "constructability".⁵⁷

⁵⁶ Kaasen (2006) s. 150.

⁵⁷ Kaasen (2006) s. 149.

3.3.2 "Mangler og uoverensstemmelser" som utgjør kontraktsbrudd

Begrepet "mangler og uoverensstemmelser" må omfatte svikt som utgjør kontraktsbrudd fra selskapet. Dette kan utledes av den sammenfallende begrepsbruken "*mangelfull* oppfyllelse av ytelser" (min kursivering) i NF 07 art. 27.1 som omhandler selskapets kontraktsbrudd. Spørsmålet er hvilken prosjekteringssvikt som kan utgjøre kontraktsbrudd fra selskapet, og derav omfattes av begrepet "mangler og uoverensstemmelser" som leverandøren må søke etter og varsle om.

NF 07 er taus om hvilke materielle krav selskapets prosjektering må oppfylle for å unngå kontraktsbrudd. Likevel må den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold tilsi at et grunnleggende krav er at selskapets prosjekteringsmateriale må utgjøre et rimelig grunnlag for det kontraktsarbeid leverandøren skal utføre.

Kaasen hevder at selv om kontrakten ikke stiller krav til selskapets prosjektering, må det kunne stilles krav om at prosjekteringsmaterialet i det vesentlige må være uten motstridende informasjon⁵⁸. Dette støttes også av en naturlig språklig tolkning av ordlyden "uoverensstemmelser". Med motstridende informasjon menes informasjon som etter en alminnelig tolkning er uforenelig med annen informasjon. At motstridende informasjon utgjør kontraktsbrudd synes å være rimelig, ettersom det kan medføre store konsekvenser for leverandørens senere byggearbeid. Kaasen nevner at prosjekteringsinformasjonen "i det vesentlige" ikke må inneholde motstridende informasjon. Dette tyder på at mindre motstridigheter, som ikke har særlig betydning for byggingen, ikke utgjør kontraktsbrudd.

I forbindelse med motstrid i prosjekteringsdokumentene er det relevant å spørre om NF 07 art. 2.3 har betydning for hva leverandøren må varsle om til selskapet etter art. 6.1. Bestemmelsen fastsetter en prioritetsregel dersom det er motstrid mellom informasjon i kontraktsdokumentene. Prioritetsrekkefølgen er slik at partenes eget avtaledokument har

⁵⁸ Kaasen (2006) s. 139.

høyest prioritet, deretter standardkontraktens vilkår, så alle vedleggene unntatt "Administrasjonsbestemmelser" i vedlegg D i alfabetisk rekkefølge, og til sist vedlegg D. Spørsmålet er om leverandøren kan unngå å varsle selskapet dersom motstriden kan løses etter anvendelse av prioritetsregelen i art. 2.3.

Intern motstrid i ett dokument løses ikke av prioritetsregelen. Spørsmålet er dermed aktuelt for det tilfelle at leverandøren finner at det er motstrid mellom informasjonen i tegningene og spesifikasjonene. Etter prioritetsregelen i art. 2.3 skal spesifikasjonene gå først. Det er dermed mulig å argumentere for at motstriden er løst gjennom prioritetsregelen, slik at leverandøren kan forholde seg til det som står i spesifikasjonen og unnlate varsling.

På den andre siden taler lojalitetshensyn for at leverandøren må varsle om slik motstrid mellom prosjekteringsdokumentene, fordi uoverensstemmelsen kan få betydelige uønskede konsekvenser. Det faktum at ordlyden i art. 6.1 spesifikt nevner "uoverensstemmelser" taler også for at motstrid, uavhengig om art. 2.3 er anvendelig, er noe selskapet må informeres om.

Lojalitetshensyn bør veie tyngst i dette tilfellet. Ellers vil art. 6.1 lett kunne bli illusorisk i tilfeller hvor det er motstrid mellom informasjon i tegninger og spesifikasjoner. Art. 2.3 kan dermed ikke benyttes som et rettslig grunnlag for å unngå å varsle om motstrid mellom informasjon i tegninger og spesifikasjoner etter art. 6.1.

Kaasen mener at det også vil utgjøre et kontraktsbrudd fra selskapet dersom prosjekteringsdokumentene inneholder faktiske feil⁵⁹, hvilket synes å være rimelig så langt feilen ikke dreier seg om bagatellmessige forhold uten betydning for byggingen. Dette innebærer at slike feil vil kunne falle inn under begrepet "mangler og uoverensstemmelser" og dermed er noe leverandøren må søke etter og varsle om.

⁵⁹ Kaasen (2006) s. 139.

Gjennomgående dårlig kvalitet på prosjekteringen kan også innebære et kontraktsbrudd fra selskapets side. I en dom av 17. juni 1993 i Stavanger byrett⁶⁰ ble dette lagt til grunn. Saken gjaldt en fabrikkasjonskontrakt i det vesentlige basert på NF 87. Selskapet (Statoil) hadde erkjent at det forelå kontraktsbrudd, og retten var enig i dette.⁶¹ I tegninger av en rørledningsdisiplin ble det alene funnet over 1000 kollisjoner. Selv om underrettspraksis på langt nær har like stor autoritet som Høyesteretts praksis, bekrefter dommen det grunnleggende utgangspunktet som følger av den alminnelige lojalitetsplikten, nemlig at prosjekteringen må utgjøre et rimelig grunnlag for leverandørens utførelse. Dette taler for at generelt dårlig kvalitet på prosjekteringen må kunne utgjøre et kontraktsbrudd fra selskapets side. Byrettens uttalelser om at prosjekteringen ikke var i samsvar med leverandørens forventninger viser at det er glidende overganger mellom hva som er kontraktsbrudd og hva som kan utgjøre bristende forutsetninger for kontrakten. En nærmere redegjørelse for dette faller likevel utenfor avhandlingens tema, og vil derfor ikke bli behandlet ytterligere.

Samlet sett viser dette at begrepet "mangler og uoverensstemmelser" omfatter kontraktsbrudd i form av både faktiske feil, motstrid og dårlig kvalitet ved selskapets prosjekteringsmateriale.

3.3.3 "Mangler og uoverensstemmelser" som ikke utgjør kontraktsbrudd

Undersøkelsesplikten formål om å unngå at en svikt materialiserer seg under byggingen, taler for at svikt i prosjekteringsdokumentene som ikke utgjør kontraktsbrudd fra selskapet også dekkes av begrepet "mangler og uoverensstemmelser". Selv svikt som ikke utgjør kontraktsbrudd kan medføre konsekvenser for byggingen. Dette støttes av Kaasen som sier at "den omstendighet at en bestemt svikt i selskapets prosjektering etter omstendighetene ikke ville utgjøre et kontraktsbrudd (...), medfører således ikke i seg selv at leverandøren

⁶⁰ PetrIus 1997 s. 1 [1993].

⁶¹ PetrIus 1997 s. 1 [1993] (s. 60).

kan unnlate å søke etter svikten".⁶² Lojalitetshensyn taler også for at leverandøren må varsle om slik svikt, ettersom det må antas å være i selskapets interesse å få vite om forhold som kan påvirke byggingen selv om de ikke utgjør kontraktsbrudd. Eksempler på dette er at prosjekteringsinformasjonen gir anvisning på uhensiktsmessige løsninger eller inneholder faktiske feil som ikke er alvorlige nok til å utgjøre kontraktsbrudd.⁶³

3.3.4 Betydningen av NF 07 art. 5.1

Art. 5.1 pålegger leverandøren en plikt til å "holde seg informert om og rette seg etter" blant annet lover, forskrifter, krav og pålegg fra offentlige myndigheter og klasse-institusjoner⁶⁴. Spørsmålet er om prosjekteringsdokumentasjonens svikt i relasjon til gjeldende regelverk faller inn under begrepet "mangler og uoverensstemmelser", slik at leverandøren må undersøke og varsle om slik svikt.

Undersøkelsespliktens formål om å unngå at svikt materialiserer seg i byggingen, og derav medfører store konsekvenser for partene, taler for at leverandøren må undersøke og varsle selskapet dersom prosjekteringen ikke er i overensstemmelse med gjeldende regelverk. Dersom en offshoreinstallasjon ikke tilfredsstiller krav i gjeldende regelverk, kan ytterste konsekvens være at myndighetene gir pålegg om stans av virksomheten.⁶⁵ Også andre mildere sanksjoner fra myndighetene kan forekomme før kontraktsgjenstanden er ferdig, ettersom myndighetene er sterkt inne bildet under hele byggingsfasen.⁶⁶ Dersom man pålegger leverandøren en plikt til også å undersøke og varsle om prosjekterings-

⁶² Kaasen (2006) s. 148.

⁶³ Kaasen (2006) s. 149.

⁶⁴ Også kalt klassifiseringsselskaper. Som regel gjør staten bruk av klassifiseringsselskaper for å kontrollere sikkerhetsmessige sider ved petroleumsvirksomheten, se artikkel av Kaasen (1984) s. 55.

⁶⁵ Se lov om petroleumsvirksomhet [petroleumsløven] av 29. november 1996 nr. 72 § 10-1 om alminnelige bestemmelser om krav til forsvarlig petroleumsvirksomhet. Bestemmelsens tredje ledd sier at dersom det foreligger særlige grunner kan Olje- og energidepartementet påby at petroleumsvirksomheten bl.a. "stanses i nødvendig utstrekning".

⁶⁶ Kaasen (1984) s. 13.

informasjonens brudd/uoverensstemmelser med gjeldende regelverk, kan man unngå slike konsekvenser. Ifølge Kaasen kan regelen i art 5.1 definere enkelte relevante kriterier ved leverandørens undersøkelse, så fremt han for øvrig har plikt til å kontrollere materialet.⁶⁷

Både formålet og Kaasens uttalelser må samlet sett innebære at prosjekterings forhold til regelverket omfattes av begrepet "mangler og uoverensstemmelser". Leverandøren må dermed undersøke og varsle om slike feil. Hvor grundig leverandøren må søke etter slik svikt, er et annet spørsmål. Dette vil bli drøftet i punkt 3.4.5.

3.3.5 Relevant svikt i andre kontraktstyper

Både NS 8405 og den britiske standardkontrakten LOGIC har delvis andre formuleringer om hva pliktsubjektet må undersøke og varsle om. Det er dermed hensiktsmessig å vurdere om disse formuleringene og tilhørende kontraktspraksis kan gi veiledning for hvilken type svikt som kan utgjøre "mangler og uoverensstemmelser" i art. 6.1. Forutsetningene for at formuleringene kan gi bidrag til tolkningen av NF 07 art. 6, må være at lignende tilfeller kan oppstå i fabrikasjonsforhold og at det er hensiktsmessig å supplere begrepet "mangler og uoverensstemmelser" i art. 6.1 på denne måten.

Entreprisestandarden NS 8405 art. 21.1 omhandler entreprenørens plikt til å varsle om svikt i byggherrens medvirkning. Det fremgår av annet ledd hvilke oppdagelser i prosjekteringsdokumentene entreprenøren må varsle om. Her sies det at entreprenøren må varsle byggherren dersom han blir oppmerksom på at kontraktsdokumentene, tegninger, beskrivelser eller beregninger er "ufullstendige, inneholder uoverensstemmelser eller andre feil, eller på annen måte ikke gir tilstrekkelig veiledning for utførelsen". Det samme gjelder dersom det oppdages at prosjekteringen er "uegnet". Bestemmelsens ordlyd går dermed lengre enn NF 07 art. 6.1 i å beskrive hva pliktsubjektet må varsle om.

⁶⁷ Kaasen (2006) s. 150.

At kontrakts- og prosjekteringsdokumenter er "ufullstendige" tyder på at informasjon som burde vært gitt og som er av betydning for entreprenørens utførelse, er utelatt eller uteglemt. Eksempler på dette kan være at mål for vinduer eller dører ikke er tatt med.⁶⁸ At situasjoner hvor prosjekteringsdokumentene mangler eller gir for lite informasjon kan oppstå i fabrikasjonsforhold, er neppe tvilsomt. Undersøkelses- og varslingsplikstens formål tilsier at leverandøren også må undersøke og varsle om ufullstendig informasjon, ettersom ufullstendig informasjon i verste fall medfører feil ved byggingen.

Ufullstendig informasjon i prosjekteringen kan likevel ikke innebære en svikt i alle tilfeller. Dersom kontrakten ikke en ren fabrikasjonskontrakt, og leverandøren har selvstendig prosjekteringsansvar, kan det være at leverandøren ikke har krav på fullstendige opplysninger. Et eksempel på dette illustreres ved en ekspertavgjørelse fra 22. november 1988.⁶⁹ Saken gjaldt et tilfelle hvor en leverandør skulle bygge to moduler for et selskap. Leverandøren hadde etter kontrakten også ansvar for detaljprosjektering av instrumentplasseringen i modulene basert på selskapets tegninger og spesifikasjoner. Spørsmålet var hvem av partene som skulle ha risikoen for at materialmengden dels ble større enn de estimerer selskapet hadde oppgitt i sin innledende prosjektering, herunder om ufullstendig prosjektering kunne sies å utgjøre en "mangel eller uoverensstemmelse" etter NF 87 art. 6. I avgjørelsen sies det at selskapets innledende prosjektering ikke var ment å være en endelig fastlegging av materialmengde, men en angivelse av hvilke typer materialer som skulle brukes, og at meningen var at endelig mengde skulle fastsettes senere på bakgrunn av leverandørens prosjektering. Eksperten kom til at det forhold at selskapets prosjektering ikke var komplett og endelig, ikke utgjorde en svikt og uttalte i den forbindelse:

"Som redegjort ovenfor var tvert i mot prosjekteringen ("detail engineering") og instrumentplasseringen en del av det oppdrag [Leverandøren] påtok seg å utføre".⁷⁰

⁶⁸ Marthinussen (2010) s. 293.

⁶⁹ PetrIus 1998 s. 99 [1988].

⁷⁰ PetrIus 1998 s. 99 [1988] (s. 106).

Avgjørelsen viser at ufullstendig prosjektering fra selskapet ikke nødvendigvis vil utgjøre en svikt dersom risikoen ligger hos leverandøren etter funksjonsfordelingen. Det er derfor nødvendig å se på kontraktens fordeling av prosjekteringsansvar for å finne ut om ufullstendig informasjon må søkes etter og i tilfelle varsles om.

Videre må entreprenøren etter NS 8405 art. 21.1 varsle dersom selskapets dokumenter på "annen måte ikke gir tilstrekkelig veiledning for utførelsen". En naturlig språklig forståelse tilsier at dersom entreprenøren ikke får god nok informasjon til å vite hvordan han skal utføre arbeidet, på annen måte enn ved for eksempel ufullstendige opplysninger, må han varsle om det. Marthinussen sier at dette alternativet hovedsakelig innebærer at det stilles krav til at selskapet må være tydelig på hva entreprenøren skal gjøre.⁷¹ En dom fra Sandefjord byrett fra 1959⁷² illustrerer dette. En entreprenør hadde fått i oppgave å bygge et kaianlegg for Sandefjord havnestyre. Prosjekteringen ble utarbeidet av havnevesenets konsulenter. Noen år etter at kaien stod ferdig ble det oppdaget at den hadde sunket. Byretten fant at konstruksjonen var gjennomførbar, men at konstruksjonens uvanlige karakter krevde nærmere direktiver for utførelsen, noe entreprenøren ikke hadde fått. Han ble frifunnet. Selv om dommen ikke omhandlet entreprenørens undersøkelsesplikt, viser avgjørelsen at manglende veiledning, i hvert fall dersom konstruksjonen er krevende, kan utgjøre en relevant svikt fra byggherrens side.

I fabrikkasjonskontrakter vil det også kunne forekomme at prosjekteringsinformasjon ikke gir tilstrekkelig veiledning. Formålet om å unngå at svikt får konsekvenser for byggingen taler for at leverandøren ikke kan unnlate å søke etter og varsle om slik svikt. Den alminnelige lojalitetsplikten taler også for at leverandøren må varsle om at selskapets prosjektering ikke gir ham den veiledning han trenger for å utføre kontraktsarbeidet. Dette

⁷¹ Marthinussen (2010) s. 294.

⁷² RG. 1960 s. 232.

bør likevel modifieres for det tilfelle at prosjekteringsinformasjonen kun skal være retningsgivende for leverandørens videre prosjektering.

NS 8405 art. 21.1 bestemmer også at entreprenøren må varsle dersom det oppdages at prosjekteringen er "uegnet". I følge Marthinussen henviser dette til situasjoner hvor entreprenøren innser at prosjekteringen ikke er egnet til å oppfylle byggherrens formål med prosjektet, samt de tilfeller hvor prosjekteringen fremstår som risikofylt og uforsvarlig.⁷³ Ovenfor⁷⁴ er det nevnt at uhensiktsmessige løsninger i prosjekteringsinformasjonen kan være relevant svikt etter art. 6.1. Dette må antas å ha en parallell til de tilfellene hvor prosjekteringen ikke oppfyller byggherrens formål med prosjektet. Når det gjelder uforsvarlig prosjektering, må det kunne supplere de tilfeller hvor svikt i prosjekteringen utgjør et kontraktsbrudd fra selskapets side.

Også LOGIC har delvis andre formuleringer enn NF 07. Etter LOGICs cl. 7.1 skal leverandøren varsle om "mangler, unnlater, motsetninger eller tvetydigheter" (min oversettelse) i blant annet teknisk informasjon fra selskapet.⁷⁵ De tre første typene svikt som LOGIC nevner, må anses å falle inn under det som er redegjort for tidligere i punkt 3.3. Spørsmålet er om begrepet "tvetydigheter" kan supplere begrepet "mangler og uoverensstemmelser" i NF 07 art. 6.

En naturlig språklig forståelse av ordet "tvetydigheter" tilsier at leverandøren må varsle dersom informasjon kan forstås på flere måter. At leverandøren mottar informasjon som kan forstås på flere måter, vil også kunne forekomme i fabrikkkontrakter. Et eksempel er at mottatt teknisk informasjon i realiteten gir leverandøren et valg mellom en dyr og en billig fremgangsmåte. Spørsmålet som melder seg da, er om leverandøren, på tross av at

⁷³ Marthinussen (2010) s. 294.

⁷⁴ Se punkt 3.3.3

⁷⁵ Opprinnelig ordlyd er: "deficiencies, omissions, contradictions or ambiguities".

den tekniske informasjonen stiller ham fritt, må varsle selskapet om hvilken fremgangsmåte han velger.

Svaret på dette bør avhenge av hvor stort spillerom leverandøren er gitt etter kontrakten. Kaasen er av den oppfatning at hvorvidt leverandøren har plikt til å melde fra om tvetydigheter eller uklarheter i tilfeller hvor prosjekteringen overlater valg til leverandøren, må bero på de konkrete omstendighetene.⁷⁶ Det kan argumenteres for at det ikke er nødvendig å varsle dersom prosjekteringsinformasjonen kun er forutsatt å være retningsgivende for leverandørens valg. Er derimot prosjekteringsinformasjonen ment å være bindende, kan det argumenteres for at leverandøren må varsle om sitt valg fremgangsmåte i samsvar med den alminnelige lojalitetsplikten.

Samlet sett viser dette at "mangler og uoverensstemmelser" kan være alt fra motstridende informasjon, faktiske feil, mangelfull kvalitet, feil i relasjon til gjeldende regelverk, ufullstendigheter, utilstrekkelig veiledning, uegnethet og tvetydigheter. Hvorvidt det vil være mislighold fra leverandørens side å ikke finne og varsle om slike feil, avhenger likevel av om leverandøren har oppfylt kravene som stilles til grundighet ved undersøkelsen. Hvor grundig undersøkelsen må være vil bli drøftet nedenfor i punkt 3.4.

3.4 Undersøkelsens grundighet – "søke"

Leverandøren skal etter art. 6.1 "søke" etter mangler og uoverensstemmelser i tegninger og spesifikasjoner. En naturlig språklig tolkning av ordet "søke" tilsier at leverandøren må utføre en *viss aktiv undersøkelse*. Dette må innebære at leverandøren misligholder sin undersøkelsesplikt dersom han forholder seg passivt overfor prosjekteringsmaterialet.

Utover dette gir ikke art. 6.1 holdepunkter for hvor aktsom og grundig selve undersøkelsen må være. Hvilken aktsomhetsnorm må legges til grunn? Må leverandøren undersøke alt prosjekteringsmateriale like grundig? Er det noe som må undersøkes særlig grundig og kan

⁷⁶ Kaasen (2006) s. 149.

leverandøren i noen tilfeller undersøke informasjon mindre grundig? I det følgende vil det først bli vurdert hvilke krav til aktsomhet som stilles til leverandøren ved undersøkelsen, og deretter vil det bli redegjort for ulike forhold som kan ha betydning for hvor grundig undersøkelsen må være.

3.4.1 Utgangspunktet - krav til aktsom undersøkelse

Hvilke krav til aktsomhet som kan stilles til leverandørens undersøkelse, er av betydning for hvor grundig leverandøren må undersøke selskapets prosjektering.

At leverandøren har en plikt til å foreta en viss aktsom undersøkelse av selskapets prosjektering kan utledes fra flere rettslige grunnlag. I tillegg til at den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold må innebære et krav om at leverandøren må foreta undersøkelsen på en aktsom måte, tilsier også art. 6.3 annet punktum at leverandøren må være aktsom i sin undersøkelse. Art. 6.3 annet punktum sier at leverandøren også kan bli ansvarlig for selskapets omkostninger dersom han "burde" ha oppdaget svikten via undersøkelser som nevnt i art. 6.2 eller via sitt kvalitetsstyringssystem. Henvisningen til undersøkelser som nevnt i art. 6.2 gjelder undersøkelsen av selskapets leveranser, og er ikke aktuell for undersøkelsen av selskapets prosjektering. Et første spørsmål er hvilken veiledning kvalitetsstyringssystemet kan gi for hvilken grad av aktsomhet leverandøren må utvise ved undersøkelsen.

Etter NF 07 art. 10 er leverandøren pålagt å ha et kvalitetsstyringssystem og kravene til kvalitetsstyringssystemet skal fastsettes i vedlegg D "Administrasjonsbestemmelser". Kvalitetsstyringssystemet er i utgangspunkt et system som skal sikre kvaliteten på *leverandørens ytelser* til selskapet.⁷⁷ Dersom kvalitetsstyringssystemet skal få betydning for leverandørens undersøkelsesplikt, blir det veiledende for hvordan leverandøren skal sikre kvaliteten av *selskapets ytelser*, og bruken av systemet er dermed utenfor dets

⁷⁷ Kaasen (2006) s. 150.

ordinære bruksområde. Ifølge Kaasen kan kvalitetsstyringssystemet gi en "pekepinn"⁷⁸, likevel slik at det ofte vil være vanskelig å finne holdepunkter i vedlegg D for om leverandøren burde ha funnet en svikt ved sin undersøkelse, ettersom systemet ikke har undersøkelsesplikten spesielt for øye.⁷⁹

Hvorvidt kvalitetsstyringssystemet kan være veiledende for hvor aktsom leverandøren må være ved sin undersøkelse, vil naturligvis avhenge av de individuelle kravene nedfelt i Vedlegg D i hver enkelt kontrakt. Som regel henviser vedlegget til generelle standarder for kvalitetsstyring.⁸⁰ Det er dermed tvilsomt om kvalitetsstyringssystemet ved slike henvisninger til generelle standarder er egnet til å gi holdepunkter for aktsomhetskravet ved leverandørens undersøkelse.

Imidlertid finnes det et annet rettslig grunnlag for leverandørens aktsomhet ved undersøkelsen. NF 07 art. 4.1 fastsetter en kvalitetsnorm for leverandørens utførelse og sier at leverandøren skal "utføre Arbeidet på en fagmessig og aktsom måte i henhold til Kontrakten". Normen må antas å få anvendelse på undersøkelsesplikten i art. 6 ettersom definisjonen av "Arbeid" i NF 07 art. 1.1 er formulert som "alt arbeid som leverandøren skal utføre eller besørge utført i henhold til kontrakten". Den vide definisjonen må antas å omfatte alle handlingsplikter etter kontrakten, herunder undersøkelsesplikten i art. 6. Borchsenius mener også at normen i art. 4.1 må "legges til grunn" som aktsomhetsnorm ved leverandørens undersøkelsesplikt.⁸¹ I det videre vil det redegjøres for innholdet av aktsomhetsnormen.

⁷⁸ Kaasen (2006) s. 150.

⁷⁹ Kaasen (2006) s. 151.

⁸⁰ Kaasen (2006) s. 215 nevner for eksempel at man ofte finner en henvisning til kvalitetssikringsstandarden ISO 9001:2000. Den nyeste versjonen av denne standarden er ISO 9001:2008. I standardens punkt 1.2 sies det at "Alle kravene i denne standard er *generelle* og ment å være anvendelige for *alle organisasjoner uavhengig av type, størrelse og produkt som fremskaffes*" (min kursivering).

⁸¹ Borchsenius (1989) s. 24.

3.4.1.1 Utgangspunkter for aktsomhetsvurderingen

Kravet til "fagmessig og aktsom" utførelse må innebære, i likhet med den alminnelige culpavurdering i kommersielle kontrakter, at aktsomhetsvurderingen må ta utgangspunkt i at leverandøren er en profesjonell part. En aktsomhetsvurdering av profesjonelle parter i kontrakt skiller seg fra den tradisjonelle culpavurderingen utenfor kontraktsforhold, ved at vurderingen tar utgangspunkt i kontrakten, bransjestandarder og bransjenormer, ikke i allmenne normer for forsvarlig opptreden. Hvorvidt en part har utvist tilstrekkelig aktsomhet vil dermed bero på en helhetlig vurdering av objektive forhold som kontraktens ordlyd og bransjepraksis i like eller likeartede næringsforhold.⁸²

Når det gjelder henvisningen til bransjestandarder vil disse ofte gi mer veiledning om kravene til leverandørens utførelse av byggeoppdraget, enn om kravene til leverandørens undersøkelse av selskapets prosjekteringsinformasjon. Bransjestandardene vil dermed sjelden gi holdepunkter for hvor aktsomt leverandøren må foreta undersøkelsene.

Hva gjelder bransjepraksis ble det i en ekspertavgjørelse fra 3. mai 1990⁸³ gitt uttrykk for at det, ved anvendelse av normen i art. 4.1, er relevant å vektlegge fremherskende praksis i bransjen som et uttrykk for en generell oppfatning av hva som er fagmessig forsvarlig. Hvis det foreligger en allmenn praksis i bransjen om hvordan undersøkelse av prosjekteringsmateriale skal foretas, synes det rimelig hensett til selskapets forventninger at en slik praksis vektlegges.

⁸² Hagstrøm (2003) s. 452.

⁸³ PetrIus 1999 s. 1 [1990] (s. 13). Saken gjaldt tvist om hvorvidt selskapets pålegg om ytterligere inspeksjon og testing av såkalte "scaffolding lugs" var en endring av leverandørens opprinnelige kontraktsforpliktelser.

3.4.1.2 Er aktsomhetsvurderingen streng i fabrikasjonskontrakter?

Utgangspunktet i norsk rett er at aktsomhetsvurderingen i kommersielle kontrakter er streng.⁸⁴ Spørsmålet er om det strenge aktsomhetskravet også må legges til grunn ved leverandørens undersøkelse i fabrikasjonskontrakter.

Borchsenius mente at kravene til leverandørens aktsomhet ved undersøkelsen ikke kunne være for høye, ettersom selskapet normalt ville besitte mer faglig kunnskap enn leverandøren. Det ble uttalt at leverandøren derfor i rimelig grad måtte kunne stole på de dokumenter og leveranser selskapet hadde levert.⁸⁵

Borchsenius' uttalelser står i kontrast til oppfatninger i juridisk teori om entreprenørens aktsomhetsplikt ved undersøkelse av byggherrens dokumenter og prosjektering i entrepriseforhold. Hagstrøm mente at aktsomhetsnivået var strengt, ettersom entreprenøren som profesjonell part yter et arbeid mot vederlag.⁸⁶ Både Sandvik og Hagstrøm satte som utgangspunkt for aktsomhetsvurderingen at entreprenøren var profesjonell, og begge mente at kjernes spørsmålet var hva byggherren kan forvente av entreprenøren som profesjonell yrkesutøver.⁸⁷ En entreprenør kunne ikke unnskyldes seg med at han ikke hadde nok kunnskap, med mindre det dreide seg om spesialkunnskap om andre virkeområder som en entreprenør normalt ikke opererer innenfor.⁸⁸

⁸⁴ Hagstrøm (2003) s. 452. Hagstrøm henviser til flere avgjørelser fra Høyesterett, som blant annet Rt. 2000 s. 679 om ansvar ved finansiell rådgivning og Rt. 2001 s. 1702 om advokatansvar. Avgjørelsene omhandler det særlig strenge profesjonsansvaret i kontrakter hvor en part bistår med særlig sakkyndig bistand. Leverandørens ansvar i fabrikasjonskontrakter kan ikke sies å være et slikt profesjonsansvar. Likevel kan prinsippene i avgjørelsene ha betydning for fabrikasjonskontrakter ettersom Hagstrøm uttaler på s. 458 at "dommene må tillegges vekt når aktsomhetskravene ved andre kontrakter enn kontrakter om sakkyndig bistand skal fastlegges".

⁸⁵ Borchsenius (1989) s. 44.

⁸⁶ Hagstrøm (1997) s. 88.

⁸⁷ Sandvik (1966) s. 297 og Hagstrøm (1997) s. 88.

⁸⁸ Sandvik (1966) s. 297/298.

Det er flere momenter som taler for at en streng aktsomhetsplikt bør legges til grunn ved leverandørens undersøkelse av selskapets prosjektering i fabrikkkontrakter.

For det første taler undersøkelsespliktens formål og konsekvenshensyn for at leverandøren bør ha et strengt ansvar. Fabrikasjonkontraktenes store omfang, kompleksitet og risiko-potensiale innebærer at det er særlig viktig at det stilles strenge krav til aktsomhet ved undersøkelsen når formålet er å forebygge konsekvenser ved at svikt.

For det andre er det ikke sikkert at premisset til Borchsenius om at det foreligger et skjevt faglig og ressursmessig styrkeforhold mellom selskapet og leverandøren, gir et riktig bilde av partsforholdet i de fleste fabrikkkontrakter i dag. Selv om leverandørens ressurser kan variere, har leverandøren ofte svært gode faglige og praktiske forutsetninger for å kunne foreta en undersøkelse av selskapets ytelser.⁸⁹

Undersøkelsespliktens formål om å forebygge konsekvenser av svikt og teori om lignende kontraktstyper må samlet sett ha større betydning enn Borchsenius' uttalelser, ettersom premisset for uttalelsene ikke nødvendigvis gjenspeiler dagens fabrikkkontrakter. Kravet til aktsomhet ved leverandørens undersøkelse må derfor være strengt.

Det strenge kravet til aktsomhet oppstiller utgangspunktet for hvor grundig leverandøren må foreta undersøkelsen. Undersøkelsen må foretas på en så grundig måte som en kan forvente av ham som profesjonell leverandør. I relasjon til dette reiser det seg flere spørsmål om hvilken grundighet som kan forventes av leverandøren. I det følgende vil det bli redegjøres for ulike forhold som kan ha betydning for hvor grundig leverandøren må undersøke selskapets prosjekteringsmateriale.

⁸⁹ Kaasen (2006) s. 137.

3.4.2 Prosjekteringsinformasjonens betydning for utførelsen

I dette avsnitt vil det vurderes om prosjekteringsinformasjonens betydning for leverandørens utførelse kan være et relevant moment ved vurderingen av hvor grundig leverandøren må undersøke informasjonen.

Dersom en del av prosjekteringsinformasjonen er særlig viktig for leverandørens videre arbeid kan det anføres at han må ha en plikt å foreta en mer grundig undersøkelse av det relevante materialet. Det kan for eksempel dreie seg om prosjektering av en komponent som er av stor betydning for den totale kontraktsgjenstandens funksjonalitet. Et annet eksempel på særlig viktig informasjon er prosjektering for kontraktsarbeid som ligger på "kritisk linje". Et arbeid kan sies å ligge på kritisk linje når det er bestemmende for om milepæler i fremdriftsplanen nås⁹⁰, som ved at arbeidet må fullføres før annet arbeid kan påbegynnes. Lojalitetshensynet og formålet med undersøkelsen om å unngå konsekvenser ved at svikt materialiseres seg under byggingen, tilsier at leverandøren bør undersøke slik informasjon ekstra nøye.

Dersom informasjonen har liten betydning for det konkrete arbeid leverandøren skal utføre, kan man motsetningsvis argumentere for at undersøkelsen ikke trenger å være like omfattende. Kaasen gir et eksempel på dette og sier at "leverandørens plikt til å undersøke prosjekteringen av fagverkskonstruksjoner kan være mer begrenset under en kontrakt om bare sveising av en flammebom enn hvis kontrakten gjelder en komplisert dekkssramme."⁹¹

Det må imidlertid stille seg annerledes dersom leverandøren først får *mistanke* om svikt i informasjon som har liten betydning for hans utførelse. I slike tilfeller tilsier lojalitetshensyn at han må undersøke informasjonen nærmere, eller i alle fall varsle selskapet om sin mistanke. Selv om informasjonen er av liten betydning for leverandørens

⁹⁰ Kaasen (2006) s. 289.

⁹¹ Kaasen (2006) s. 149.

utførelse, kan det ha betydning for det totale prosjektet, eksempelvis ved at svikten har betydning for en annen, sideordnet leverandørs utførelse.

3.4.3 Selskapets konsulentbistand

Dersom selskapet har det vesentlige prosjekteringsansvar vil det i praksis ofte bruke engasjerte konsulenter e.l. som utarbeider prosjekteringsdokumentene.⁹² Det må antas å følge av alminnelige kontraktsrettslige regler om kontraktsmedhjelperansvar at konsekvenser av svikt i prosjektering utført av selskapets konsulenter, må bæres av selskapet. I Rt. 1986 s. 1386⁹³ (Block Watne) uttalte Høyesterett følgende om dette:

"Etter alminnelige kontraktsrettslige regler må det gjelde at den som bruker en medhjelper til å oppfylle en kontraktsmessig forpliktelse, som hovedregel hefter for kontraktsbrudd som følge av medhjelperens handlinger på samme måte som om disse var foretatt av ham selv. Dette ansvaret gjelder også i utgangspunktet når medhjelperen er å anse som en selvstendig oppdragstaker." ⁹⁴

Uttalelsen viser at selskapet identifiseres med selvstendige konsulenter som er engasjert av selskapet for å oppfylle forpliktelser etter kontrakten med leverandøren. Identifiseringen medfører at selskapet blir ansvarlig for konsulentens arbeid på samme måte som om han hadde utført det selv. Spørsmålet her er om selskapets bruk av konsulent kan ha betydning for hvor grundig leverandøren må undersøke prosjekteringsmaterialet.

Askheim mente at selskapets bruk av konsulenter var et moment av stor betydning ved fastleggelsen av undersøkelsesplikten innhold i fabrikkasjonskontrakter.⁹⁵ Begrunnelsen var at slike engasjerte konsulenter hadde større kunnskap, kompetanse og erfaring enn selskapet selv, slik at kompetansenivået på selskapssiden ble hevet. Ifølge Askheim

⁹² Kaasen (2006) s. 138. Dette var også tilfellet tidligere, se Borchsenius (1989) s. 43.

⁹³ Saken gjaldt en tvist mellom hovedentreprenør og underentreprenør om erstatning for sprengningsskader som oppstod på hus som ikke var omfattet av kontrakten.

⁹⁴ Rt. 1986 s. 1386 (s. 1393).

⁹⁵ Askheim (1983) s. 199.

medførte dette at leverandøren måtte kunne legge til grunn de beregninger og angivelser som var utarbeidet av konsulenten, uten noen videre overprøving enn å lete etter åpenbar svikt.⁹⁶

I entrepriseretten har oppfatningen om at konsulentbistand for byggherren har betydning for entreprenørens plikt til å undersøke selskapets dokumenter lenge vært anerkjent hos sentrale rettsteoretikere. Sandvik mente at bruken av fagkyndige medhjelpere hadde betydning for vurderingen av leverandørens aktsomhet, og sa at det normalt vanskelig kan "betegnes som uforsvarlig å gå ut i fra at de beregninger som er foretatt av byggherrens konsulent, er holdbare." ⁹⁷ Han viste også til en voldgiftsdom fra 1962⁹⁸, og støttet seg til dens uttalelse om at entreprenøren må "kunne regne med at disse [konsulentene] har undersøkt og avveiet alle sider og risikoen ved prosjektet, og at arbeidet kan utføres slik det er beskrevet"⁹⁹. Hagstrøm sluttet seg til denne oppfatningen og uttalte at "Ved vurderingen av entreprenørens aktsomhetsplikt, kommer det inn som et vesentlig element hvilke hjelpere byggherren har hatt til å bistå seg."¹⁰⁰ Oppfatningene som kom til uttrykk hos Sandvik og Hagstrøm og i tidligere voldgiftspraksis, er også videreført i relativt ny lagmannsrettspraksis¹⁰¹. Videreføringen av oppfatningen i rettspraksis taler for at oppfatningen fortsatt må tillegges vekt i entrepriseretten.

Selv om en del juridisk teori og rettspraksis viser at dette momentet kan ha tyngde, er det likevel grunn til å utvise forsiktighet med å anvende selskapets konsulentbistand som moment ved vurderingen av om leverandøren har oppfylt sin undersøkelsesplikt. Dersom man legger til grunn at leverandøren alltid kan stole på selskapets prosjektering utført av

⁹⁶ Askheim (1983) s. 199.

⁹⁷ Sandvik (1966) s. 298.

⁹⁸ 12/3 1962 – upublisert.

⁹⁹ Sandvik (1966) s. 298.

¹⁰⁰ Hagstrøm (1997) s. 88.

¹⁰¹ LH-2004-40378 og LB-2006-56001.

konsulenter, vil den selvstendige undersøkelsesplikten i art. 6 kunne bli illusorisk ettersom selskapene i praksis svært ofte benytter seg av konsulentbistand. Det vil derfor være hensiktsmessig å modifisere momentets tyngde noe ved å vurdere hvilke tilfeller det særlig kan gi utslag i.

For det første kan det argumenteres for at momentet bør ha størst betydning i de tilfeller hvor konsulenten/selskapet bidrar med faglig eller faktisk kunnskap som klart overgår leverandørens kunnskap. Dette begrunnes ut i fra en tankegang om hvem som er nærmest til å avdekke svikt. Dersom leverandøren ikke har forutsetninger for å overprøve konsulentens bidrag, er det også ut i fra ressurs- og effektivitetshensyn rimelig at han ikke trenger å undersøke informasjonen like grundig. Motsetningsvis, dersom leverandøren har like god kunnskap som selskapet og dets konsulenter, taler det for at han må undersøke informasjonen mer nøye.

For det andre kan det tenkes at momentet bør gi utslag for visse deler av konsulentens bidrag. Sandvik nevner i sin bok at konsulenter "beregninger" burde kunne legges til grunn av entreprenøren.¹⁰² Også Bech er av den oppfatning at det skal mye til før en entreprenør får ansvar for feilaktige beregninger.¹⁰³ Dette virker rimeligere enn det som ble uttalt i den ovennevnte voldgiftsdom fra 1962 om at "alle sider og risikoen ved prosjektet" skal kunne legges uprøvd til grunn. Da vil plikten lett blitt illusorisk.

Drøftelsen ovenfor viser at selskapets konsulentbruk kan være et moment som taler for at leverandøren ikke trenger være like grundig ved undersøkelsen av de dokumentene konsulenten har utarbeidet. Likevel må vekten av momentet bør vurderes konkret i forhold til hver enkelt kontrakt og partenes kompetanse og forutsetninger.

¹⁰² Sandvik (1966) s. 298.

¹⁰³ Bech (1962) s. 5.

3.4.4 Prosjekteringsgrad

I dette avsnitt vil det bli vurdert hvorvidt særlig detaljerte prosjekteringsdokumenter taler for at leverandøren kan være mindre grundig i sin undersøkelse.

I lagmannsrettsdommen LH-2004-40378, som gjaldt en utførelsesentreprise, ble det vurdert hvilken betydning detaljeringsgraden i prosjekteringen skulle ha for entreprenørens varslingsplikt etter NS 3430 art. 7.4 og 7.5.¹⁰⁴ Vurderingen ble gjort i forbindelse med spørsmålet om leverandøren (FMP) skulle ha ansvar for rustskader på grunn av feil materialvalg (Combiform) ved et gulv. Lagmannsretten uttalte følgende under pkt. 1) om rustutslag:

"Det fremgår av avtaledokumentene at byggherren (konsulenten) hadde gitt en uvanlig spesifisert og nøyaktig beskrivelse av hvordan gulvet skulle bygges opp og foreskrevet hvilke materialer som skulle brukes. FMP hadde plikt til å levere et gulv i samsvar med beskrivelsen uten å stille spørsmål om utføringsmåte og materialvalg ville ha betydning for gulvets egnethet, utseende, levetid o.s.v. Når Combiform var foreskrevet, kunne ikke FMP velge en annen løsning og et annet materiale. At beskrivelsen er meget detaljert og at materialet er foreskrevet av byggherren har konsekvenser for ansvarsspørsmålet."

Lagmannsretten kom etter en helhetlig vurdering til at leverandøren ikke var ansvarlig for rustutslaget da han ikke kunne sies å ha en plikt til å reagere på materialvalget. Utover at detaljeringsgraden har "konsekvenser for ansvarsspørsmålet" sier ikke lagmannsretten noe mer om dette momentets betydning for dommens utfall. Det er dermed vanskelig å fastslå vekten av dette argumentet i dommen. Et annet moment som lagmannsretten nevner er byggherrens bruk av konsulent, som ble ansett for å være av "vesentlig betydning". Hvorvidt avgjørelsen kan tas til inntekt for at detaljgrad i prosjekteringen i entreprise er et *selvstendig* moment for å begrunne at undersøkelsen kan være mindre grundig, er dermed

¹⁰⁴ Art 7.4 omhandlet entreprenørens plikt til å varsle om feil i dokumenter levert av byggherren, og art. 7.5 fastsatte ansvarsfordelingen mellom partene ved slike feil.

usikkert. Avgjørelsen viser likevel at det er et relevant moment i vurderingen av om undersøkelsesplikten er oppfylt.

Formålet med undersøkelsesplikten om å unngå at svikt materialiserer seg i byggingen taler mot at leverandøren kan være mindre grundig i sin undersøkelse dersom detaljeringsgraden i prosjekteringsdokumentene er høy. Selv om prosjekteringen er uvanlig detaljert, er det ikke sikkert at informasjonen ikke har mangler eller uoverensstemmelser som kan få store konsekvenser for byggeprosjektet.

En annen innvending mot at høy detaljeringsgrad i prosjekteringen burde tillegges vekt er at det vil kunne medføre vanskeligheter med å bestemme når informasjonen er detaljert nok til at en kan fire på kravene. Dette taler for at momentet nok ikke bør være av avgjørende betydning.

På den andre siden kan særlig detaljerte prosjekteringsdokumenter gi leverandøren et berettiget inntrykk av at selskapet har vært ekstra nøye med prosjekteringen, og at han dermed kan kontrollere informasjonen relativt summarisk. Dette kan tale for at detaljeringsgraden kan begrunne mindre grundighet hos leverandøren.

Samlet sett viser dette at høy detaljgrad i prosjekteringen kan være et relevant moment ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen i den enkelte kontrakt. Likevel taler både formålet og vanskelighetene ved anvendelsen av momentet i praksis for at momentet ikke bør være avgjørende.

3.4.5 NF 07 art. 5.1 – krav til særlig grundighet?

Art. 5.1 fastlegger en forpliktelse for leverandøren til å holde seg informert om og rette seg blant annet lover, forskrifter, krav og pålegg fra offentlige myndigheter. Som nevnt i punkt 3.3.4 må leverandøren søke etter og varsle om uoverensstemmelser mellom prosjekteringsmaterialet og gjeldende regelverk. Spørsmålet her er om art. 5.1 tilsier at leverandøren må være ekstra grundig ved undersøkelsen av prosjekteringsmaterialets forhold til regelverket.

Plikten i art. 5.1 er en direkte, kontraktsfastsatt plikt på lik linje med undersøkelsesplikten i art. 6. Bestemmelsenes sideordnede karakter kan tilsi at art. 5.1 må supplere art. 6.1 på en slik måte at leverandøren må foreta en særlig grundig undersøkelse av prosjekteringsmaterialets overenstemmelse med relevant regelverk. En ekspertavgjørelse fra 1989¹⁰⁵ gir uttrykk for dette synet. Saken gjaldt en leverandørs plikt til å rette feil i tegninger og spesifikasjoner, og hans rett til vederlags- og/eller fremdriftsplanjustering som følge av dette. Kontrakten bygget på NF 87, og kontraktens art. 6.1 svarte i det vesentlige til dagens NF 07 art. 6.1. I avgjørelsen ble blant annet forholdet mellom art. 5.1 og 6.1 vurdert, og eksperten uttalte at "Det er også naturlig å anta at Leverandørens undersøkelsesplikt som følge av Art. 5.1 går lengre ved spørsmål om forholdet til regelverket enn ellers."¹⁰⁶

Uttalelsen er av generell karakter, hvilket taler for at den kan vektlegges ved fastsettelsen av art 5.1s betydning i relasjon til art. 6.1 generelt.

Ekspertens uttalelse står i kontrast til Kaasens oppfatning av art. 5.1s betydning for undersøkelsesplikten. Kaasen uttaler at art. 5.1 "kan imidlertid ikke i seg selv utvide plikten til å kontrollere selskapets prosjektering – selskapet må selvfølgelig selv sørge for å ivareta slike relevante krav i sin egen prosjektering."¹⁰⁷ Det må anses rimelig at ansvaret hovedsakelig ligger hos selskapet, ettersom det er selskapet som utarbeider prosjekteringsmaterialet og dermed er nærmest til å sikre seg mot at innholdet strider mot gjeldende regler. Ressurshensyn taler også mot en utvidelse av plikten, ettersom en fullstendig gjennomgang av all prosjekteringsinformasjon opp mot alle potensielt relevante forskrifter, lover, krav og pålegg fra myndigheter og klasseinstitusjoner ville kreve mye tid og ressurser fra leverandøren. Effektivitetshensyn taler for at dobbeltarbeid i størst mulig grad bør unngås, slik at leverandøren ikke unødig repeterer det arbeid selskapet allerede har gjort.

¹⁰⁵ PetrIus 1995 s. 1 [1989].

¹⁰⁶ PetrIus 1995 s. 1 [1989] (s. 8).

¹⁰⁷ Kaasen (2006) s. 149/150.

Det kan spørres om grundigheten av undersøkelsen bør variere avhengig av hvilke type regler det er tale om. Hensynet til lojalitet mellom partene kan tale for at leverandørens undersøkelse bør være særlig grundig dersom det er tale om lover og regler hvor konsekvensene av brudd på reglene kan bli særlig store. På den andre siden vil selskapet måtte ha en enda større plikt til å være nøye i sin prosjektering dersom det er tale om slike regler. Dette taler for at kravene til grundighet ved undersøkelsen ikke bør skjerpes i slike tilfeller.

Hensynet til å unngå dobbeltarbeid, samt at selskapet selv må anses nærmest til å sikre at prosjekteringsinformasjonen er i overensstemmelse med gjeldende regelverk må være avgjørende. Dette medfører at art. 5.1 ikke kan sies å oppstille et krav om særlig grundighet ved undersøkelsen av prosjekterings overensstemmelse med gjeldende regelverk.

3.4.6 Vederlagsfastsettelsen

Måten vederlaget er fastsatt på kan tenkes ha betydning for hvor grundig leverandørens undersøkelse av det totale prosjekteringsmateriale må være.

Kaasen nevner at dersom en leverandørs vederlag for "prosjektering" i en fabrikkkontrakt er fastsatt under en romslig rundsumpost¹⁰⁸, og han ikke prosjekterer i særlig grad, kan dette tilsi at undersøkelsesplikten er mer omfattende enn ellers.¹⁰⁹ Dette kan begrunnes ut i fra selskapets forventninger om at en ytelse skal gjenspeile vederlaget. Dersom Kaasens eksempel blir lagt til grunn, må det nødvendigvis innebære at leverandøren i slike tilfeller må foreta en grundigere undersøkelse av det totale prosjekteringsgrunnlaget.

¹⁰⁸ Rundsumposter er normalt vederlagsposter med faste summer for arbeid som ikke er en del av de arbeidsoperasjoner leverandøren er forpliktet til å utføre, eksempelvis administrasjonskostnader eller generell tilrigging, se Askheim (1983) s. 95.

¹⁰⁹ Kaasen (2006) s. 149.

Til en viss grad kan det synes lite rimelig at leverandørens vederlag for en type forpliktelse – leverandørens prosjektering – medfører utvidelse av en annen av hans forpliktelser – undersøkelse av selskapets prosjektering. Det er ikke nødvendigvis synbart for leverandøren at hans undersøkelsesplikt blir utvidet som følge av vederlaget for hans prosjektering. Det kan dermed være grunn til å vurdere om det er noen begrensninger på vederlagsmomentets rekkevidde.

Kaasen uttaler generelt at "Dersom det er meningen at leverandørens undersøkelser skal være vesentlig mer omfattende mht. grundighet og temaer enn det som naturlig følger av hans kontraktsforpliktelser for øvrig, må dette ha støtte i kontrakten utover den alminnelige bestemmelse i art. 6.1".¹¹⁰ Dette taler for at en *vesentlig* utvidelse av leverandørens plikter grunnet vederlagsfastsettelsen, må komme til uttrykk i kontrakten, og sådan være synlig for leverandøren.

Samlet sett taler dette for at måten vederlaget til prosjekteringen er fastsatt på kan være et relevant moment for hvor grundig leverandøren må foreta undersøkelsen. Likevel kan ikke momentet tilsi en vesentlig utvidelse av undersøkelsesplikten. En slik utvidelse bør i så fall fremgå av kontraktens vedlegg.

3.4.7 Tidspunktet for leverandørens mottagelse av prosjekteringsinformasjon

Tidspunktet for leverandørens mottagelse av prosjekteringsinformasjon fra selskapet kan også være av betydning for hvor grundig leverandøren må undersøke prosjekteringen. Særlig gjelder dette i tilfeller hvor selskapet endrer prosjekteringsmaterialet ved etterfølgende revisjoner. Ofte vil disse revisjonene bli oversendt leverandøren like før han skal bruke dem, og han antas å ha en plikt til umiddelbart å foreta undersøkelser.¹¹¹ Tiden han har til rådighet til å undersøke slike revisjoner må antas å være mindre enn dersom han

¹¹⁰ Kaasen (2006) s. 149.

¹¹¹ Kaasen (2006) s. 148.

har mottatt prosjekteringsmateriale i en tidligere fase. Dette taler for at det bør være en høyere terskel for når leverandøren ikke kan sies å ha foretatt en tilstrekkelig grundig undersøkelse. Dette vil særlig gjøre seg gjeldende hvis slike revisjoner forekommer hyppig.

3.5 Tidspunkt for undersøkelsen

I dette avsnitt vil det bli vurdert i hvilket tidsrom plikten til å undersøke selskapets prosjektering etter art. 6.1 påhviler leverandøren, samt når leverandøren har plikt til å foreta de enkelte undersøkelsene.

Som et naturlig utgangspunkt kan det først nevnes at undersøkelsesplikten i NF 07 art. 6, ikke medfører forpliktelser for leverandøren før etter at kontrakten er inngått. Det innebærer ikke nødvendigvis at leverandøren kan unnlate å søke etter svikt i prosjekteringsgrunnlag før kontraktsinngåelse, men da må det baseres på et annet rettslig grunnlag enn art. 6.¹¹² En eventuell slik plikt vil ikke bli nærmere behandlet her.

Siden gjenstanden for undersøkelsen er tegninger og spesifikasjoner, må plikten antas å påhvile leverandøren fra kontraktsinngåelsen og inntil selskapet har slutført sin egen prosjektering.

Kontrakten er taus med hensyn til når de konkrete undersøkelsene må foretas. Den relativt korte varslingsfristen "uten ugrunnet opphold" i art. 6.1¹¹³ og behovet for tidlig avklaring av en svikt kan likevel tale for at undersøkelsene må foretas forholdsvis raskt etter leverandørens mottagelse av prosjekteringsmaterialet.

¹¹² Eksempelvis kan den alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold være et mulig rettslig grunnlag. At lojalitetsplikten gjelder i en prekontraktuell fase er lagt til grunn av Simonsen (1997) s. 18 flg. og Hagstrøm (2003) s. 86.

¹¹³ Se punkt 5.2.

Kaasen er av den oppfatning at ettersom selskapet normalt vil videreutvikle den innledende prosjekteringen, samt at leverandøren som regel ikke vil bruke den innledende prosjektering umiddelbart, kan han vente til han er på et "naturlig stadium" i arbeidet.¹¹⁴ Hva som er et "naturlig stadium i arbeidet" utdypes ikke av Kaasen.

Det kan argumenteres for at leverandøren ikke behøver å undersøke prosjekteringen før han trenger den til å planlegge byggingen, eksempelvis når han begynner å utarbeide arbeidstegninger. Av hensyn til leverandørens ressursbruk synes dette rimelig ved han unngår eventuell dobbelundersøkelse av samme prosjekteringsgrunnlag to ganger dersom prosjekteringsinformasjonen revideres underveis. Formålet om å forhindre at en svikt materialiserer seg i byggingen ivaretas også, ettersom leverandøren uansett vil undersøke prosjekteringsmaterialet før byggestart.

Det kan likevel spørres om dette tidspunktet for undersøkelsen er egnet til å forhindre forsinkelse dersom det går lang tid fra leverandøren mottar dokumentene og til han har behov for dem i forbindelse med planlegging av byggingen. Det kan for eksempel tenkes at den innledende prosjekteringen er av så dårlig kvalitet at prosjekteringsarbeidet må gjøres om igjen. Dersom leverandøren oppdager dette like etter mottagelsen av dokumentene, kan selskapet besørge nødvendig retting eller engasjere en ny konsulent til utarbeidelse av nye tegninger tidnok til at forsinkelse unngås. Dersom leverandøren venter med undersøkelse til han har bruk for dem i forbindelse med sin bygging, kan det lett forsinke hele prosjektet. Dette kan tale for at undersøkelsen bør foretas snart etter mottagelse.

Hensynet til leverandørens ressurser bør likevel være avgjørende. Leverandøren må uansett gjennomgå prosjekteringen når han skal planlegge sin utførelse, og det ville være for ressursmessig byrdefullt for leverandøren å måtte gjennomgå prosjekteringsmaterialet både etter mottagelse og ved sin planlegging. Leverandøren bør dermed kunne vente med

¹¹⁴ Kaasen (2006) s. 148.

undersøkelsen til det er naturlig at han har befatning med dokumentene i forbindelse med sin planlegging av byggingen. Ved etterfølgende revisjoner av den opprinnelige prosjekteringen, vil leverandøren normalt motta disse like før han trenger dem i arbeidet.¹¹⁵ Konsekvensen i slike tilfeller vil være at plikten til å undersøke revisjonene inntreffer like etter mottagelsen.

3.6 Særskilt om risikooverføring ved mislighold av undersøkelsesplikten i art. 6.1

I dette avsnitt vil det gjøres rede for ett særskilt spørsmål som gjelder forholdet mellom leverandørens mislighold av undersøkelsesplikten i art. 6.1 og reguleringen av risikooverføringen etter art. 6.3.

Som nevnt i punkt 2.3.2 skjer det etter NF 07 art. 6.3 en risikooverføring til leverandøren i to tilfeller. For det første blir leverandøren ansvarlig for selskapets "ekstra utgifter i forbindelse med Arbeidet som ikke er dekket av forsikring" og omkostninger grunnet at selskapet "taper rettigheter eller garantier" dersom han ikke overholder varslingsplikten ved mangler etter art. 6.1 og 6.2 som faktisk er oppdaget. For det andre blir han ansvarlig for omkostningene dersom svikten etter art. 6.1 og 6.2 burde vært oppdaget gjennom "kvalitetsstyringssystemet" eller "undersøkelser som nevnt i art. 6.2". Undersøkelser som nevnt i art. 6.2 gjelder undersøkelser av selskapets leveranser, og de angitte normer og krav vil ikke komme til anvendelse på plikten til å undersøke selskapets prosjektering etter art. 6.1. Kvalitetsstyringssystemet vil som nevnt ovenfor¹¹⁶ sjelden gi holdepunkter for når leverandøren burde funnet en prosjekteringssvikt. Det reiser seg ett særskilt spørsmål som er aktuelt for det tilfelle at det foreligger en svikt i selskapets prosjektering, men hvor leverandøren *ikke* burde funnet svikten gjennom sitt kvalitetsstyringssystem. Kan likevel leverandøren bli ansvarlig for selskapets omkostninger dersom han misligholder undersøkelsesplikten etter art. 6.1 på annet grunnlag, eksempelvis ved at han ikke har

¹¹⁵ Kaasen (2006) s. 148.

¹¹⁶ Se punkt 3.4.1

undersøkt så aktsomt og grundig som han burde? Spørsmålet har betydning for undersøkelsesplikten ved at en eventuell risikooverføring fungerer som et press til oppfyllelse av hans undersøkelsesplikt.

Ordlyden i art. 6.3 regulerer ikke dette tilfellet. Dette taler mot at leverandøren blir ansvarlig for selskapets omkostninger som følge av at han ikke har oppdaget svikt i prosjekteringsmaterialet som han burde ha funnet på denne måten.

På den andre siden kan det tenkes at art. 6.3 kan suppleres med alminnelige kontraktsrettslige regler om virkninger av kontraktsbrudd. Dersom leverandøren ikke undersøker prosjekteringsmaterialet på en så aktsomt og grundig måte som drøftet ovenfor i dette kapittel, innebærer det et brudd på undersøkelsesplikten i art. 6.1. Tradisjonell kontraktsrettslig lære om mislighold i kontrakt gir selskapet rett til å kreve erstatning for den positive kontraktsinteresse – selskapet skal stilles som om leverandørens mislighold ikke hadde funnet sted.¹¹⁷ Selskapet har dermed krav på erstatning for følgene av leverandørens mislighold, så lenge det er et adekvat årsaksforhold mellom misligholdet og tapet. Dette taler for at leverandøren blir ansvarlig for selskapets omkostninger, selv om art. 6.3 er taus.

Kaasen drøfter hvorvidt alminnelige kontraktsrettslige regler kan supplere kontrakten der hvor den er taus om virkninger av mislighold. Han sier at "Sanksjoner på grunnlag av *alminnelige kontraktsrettslige regler* er aktuelle ved leverandørens mislighold av biforpliktelser, selv om kontrakten ikke sier noe om det".¹¹⁸ Undersøkelsesplikten må karakteriseres som en biforpliktelse, ettersom leverandørens hovedoppgave i kontrakten er selve utførelsen. Kaasens uttalelse taler for at art. 6.3 kan suppleres med alminnelige kontraktsrettslige regler, ettersom art. 6.3 er taus med hensyn til spørsmålet som drøftes i dette punkt.

¹¹⁷ Hagstrøm (2003) s. 521.

¹¹⁸ Kaasen (2006) s. 588.

Heller ikke NS 8405 fastlegger virkningene av en uforsvarlig gjennomgang av byggherrens prosjektering. Det er kun mislighold av varslingsplikten som kan medføre at entreprenøren mister rett til tilleggsvederlag eller fristforlengelse, jf. NS 8405 art. 21.1 fjerde ledd. Marthinussen er likevel av den oppfatning at en uforsvarlig gjennomgang kan medføre økonomisk ansvar for entreprenøren og sier følgende:

"Det må kunne innfortolkes at gjennomgangen skal være forsvarlig. Dersom entreprenøren ikke gjør dette, og det i ettertid kan dokumenteres at han ved en forsvarlig gjennomgang måtte ha oppdaget svikt ved leveransene som ville utløst varslingsplikt, må det kunne antas at han likevel kan pådra seg ansvar for byggherrens merkostnader".¹¹⁹

At NS 8405 kan suppleres av alminnelige kontraktsrettslige regler, taler for at det samme bør gjøres i NF 07.

Forskjellen mellom at ansvaret pålegges leverandøren etter art. 6.3 eller etter alminnelige kontraktsrettslige erstatningsregler er at leverandørens ansvar etter alminnelige kontraktsrettslige regler i utgangspunktet ikke er begrenset til ansvar som "ikke dekkes av forsikring", og ansvaret kan gå utover omkostninger "i forbindelse med Arbeidet". Leverandøren pålegges dermed et større økonomisk ansvar ved anvendelsen av alminnelig kontraktsrettslige regler enn etter art. 6.3. Likevel er det etter begge regelsett bare omkostninger som er en *følge* av misligholdet som pålegges leverandøren.

Man kan spørre hva årsaken til reguleringen i art. 6.3 er, hvis selskapet uansett har krav på full erstatning for manglende eller mangelfull undersøkelse som gjør at det ikke varsles. Et mulig svar på dette kunne være at interesseorganisasjonene har glemt å regulere virkningene av brudd på leverandørens undersøkelsesplikt etter art. 6.1. Dette er imidlertid

¹¹⁹ Marthinussen (2010) s. 291

tvilsomt, ettersom samme løsning også fulgte av NF 05¹²⁰, og man skulle tro at dette var blitt rettet opp i 07-versjonen dersom det ikke var tilsiktet. En annen mulighet er at interesseorganisasjonene ikke har ønsket at leverandøren skulle kunne pålegges økonomisk ansvar for selskapets omkostninger ved mislighold av undersøkelsesplikten i art. 6.1, men dette ville forutsette at man ikke kunne supplere med alminnelige kontraktsrettslige regler i dette tilfellet.

Både Kaasens uttalelse og løsningen i NS 8405, tilsier at art. 6.3 kan suppleres av alminnelige kontraktsrettslige regler om kontraktsbrudd. Noe annet ville heller ikke være logisk ut i fra sammenhengen i art. 6, ettersom leverandørens brudd på plikten til å undersøke selskapets leveranser etter art. 6.2 medfører økonomisk ansvar, jf. art. 6.3 annet punktum. Etter dette taler gode grunner for å pålegge leverandøren erstatningsansvar etter alminnelige kontraktsrettslige regler ved mislighold av undersøkelsesplikten i art. 6.1 som ikke har grunnlag i kvalitetsstyringssystemet. Sammenhengen i bestemmelsen taler også for at begrensninger som gjør seg gjeldende for omfanget av ansvaret ved brudd på undersøkelsesplikten etter art. 6.2, innfortolkes i ansvaret som pålegges leverandøren etter alminnelige kontraktsrettslige regler ved brudd på undersøkelsesplikten etter art. 6.3.

¹²⁰ Etter NF 05 art. 6.1 tredje ledd ble leverandøren ansvarlig for omkostninger kun dersom han "burde ha oppdaget [feilen] gjennom sitt kvalitetsstyringssystem" (min tilføyelse).

4 Leverandørens undersøkelse av selskapets leveranser etter art. 6.2

4.1 Innledning

Leverandøren skal også undersøke "selskapets leveranser" etter NF 07 art. 6.2. Plikten til undersøkelse av selskapets leveranser etter art. 6.2 er todelt, og skiller mellom en umiddelbar visuell undersøkelse ved mottagelse av leveransen, og en etterfølgende undersøkelse. Formålet med undersøkelsen er å forhindre at mangler materialiserer seg under det videre byggearbeid og å ivareta selskapets interesser ovenfor tredjemann. Dette kapittelet vil ta for seg hva som er undersøkelsenes gjenstand og siktemål samt hvor grundig leverandørens visuelle og etterfølgende undersøkelse må være. Varslingsfristene i art. 6.2 vil bli behandlet i avhandlingens punkt 5.3.

4.2 Undersøkelsenes gjenstand – "selskapets leveranser"

Det er "selskapets leveranser" som er gjenstand for undersøkelsene, jf. NF 07 art. 6.2 første ledd. Selskapets leveranser er alle former for materialer og utstyr som selskapet skal etter kontrakten skal levere til leverandøren.¹²¹ Hvilke leveranser dette er, skal fremgå av kontraktens vedlegg G, jf. art. 2.1.

I LOGIC omfatter undersøkelsen av selskapets leveranser i cl. 5.3 også "all supporting documentation" til leveransene. Selv om begrepet "selskapets leveranser" i art. 6.2 hovedsakelig innebærer at materialer og utstyr er gjenstand for leverandørens undersøkelse, kan det være grunn til å spørre om undersøkelsesplikten også skal omfatte eventuelt skriftlig materiale som medfølger leveransen, som for eksempel sertifikater eller instruksjoner om bruk/montering/vedlikehold av det leverte.

¹²¹ Kaasen (2006) s. 86.

Ettersom nærmere beskrivelse av "selskapets leveranser" skal medtas i vedlegg G til kontrakten, står partene fritt til å avtale hva selskapet skal levere. Begrepet "selskapets leveranser" er ikke definert i kontrakten, og det viser at partene kan avtale at skriftlige materiale skal være en del av selskapets leveranse. Dersom det er avtalt i vedlegg G at selskapet for eksempel skal levere maskiner og medfølgende brukerinstrukser, synes det rimelig hensett til lojalitetsplikten mellom partene at leverandøren også undersøker det skriftlige materialet. Praktiske hensyn kan likevel tale for at det skriftlige materialet ikke nødvendigvis må bli gjennomgått før den etterfølgende undersøkelse. Det er neppe særlig praktisk å foreta en visuell inspeksjon av et skriftlig dokument, utover om det skriftlige materialet medfølger i forsendingen.

4.3 Undersøkelsenes siktemål – "mangler"

Leverandøren skal søke etter "mangler" ved selskapets leveranser, både ved den visuelle undersøkelse og den etterfølgende.

Art. 6.2 gir ingen uttrykkelige holdepunkter for hva "mangler" ved leveransen kan være, men siden selskapets leveranser er beskrevet i vedlegg G, jf. art. 2.1, er det naturlig at "mangler" henviser til avvik mellom det som er beskrevet i vedlegget og den faktiske leveransen. Et eksempel kan være at leverandøren får levert 1 tonn "vanlig" stål når vedlegg G sier at selskapet skal levere 1,2 tonn spesialstål. Da foreligger både type- og mengdeavvik. En slik leveranse må antas å utgjøre en "mangel".

Kaasen hevder også at selv om leveransen er i overensstemmelse med informasjonen i vedlegget, må leverandøren ha plikt til å varsle dersom leveransen er "uegnet for det formål den skal fylle".¹²² At leveransen er uegnet for formålet må innebære at både for eksempel kvalitetsmessig svikt og skader må varsles om i den grad det får betydning for det formålet den leverte gjenstanden er tiltenkt.

¹²² Kaasen (2006) s. 154.

4.4 Grundighet ved den visuelle undersøkelse

NF 07 art. 6.2 første ledd slår fast at leverandøren "umiddelbart" skal foreta en "visuell undersøkelse" av de leveranser han har mottatt fra selskapet. Ordlyden "umiddelbart" må etter en naturlig språklig forståelse tolkes som at undersøkelsen må foretas med én gang etter mottagelse. I dette avsnitt vil det bli drøftet hvor grundig den visuelle undersøkelsen må være.

Et utgangspunkt er at leverandøren må foreta en slik aktsom og profesjonell undersøkelse som følger av den generelle normen i art. 4.1. Det vises her til drøftelsen i avhandlingens punkt 3.4.1, da de samme utgangspunktene også vil gjøre seg gjeldende i relasjon til leverandørens undersøkelse av selskapets leveranser.

Kaasen fremhever at undersøkelsens grundighet må ses i sammenheng med at leverandøren har 48-timers frist fra mottagelsen av leveransen til å varsle selskapet.¹²³ Det er naturlig at fristens korte lengde tilsier at leverandøren neppe kan ha plikt til å foreta svært omfattende undersøkelser av leveransen, rett og slett fordi tiden begrenser muligheten til det. Normalt er det tilstrekkelig at leverandøren sjekker at leveransens mengde korresponderer med det han skal ha levert i henhold til kontrakten, samt at han foretar en generell ytre besiktigelse av leveransen.¹²⁴ Eksempler på svikt kan være bulker, rustskader, mengdeavvik eller sprekker.

Videre sier Kaasen at dersom leveransen er pakket inn i emballasje, har leverandøren normalt ikke en plikt til å undersøke innholdet i forsendingen.¹²⁵ Noen ganger kan likevel de alminnelige lojalitets- og aktsomhetskrav tilsi at leverandøren må undersøke nærmere, for eksempel dersom han får mistanke om at den innpakkede varen er skadet. Dette bør imidlertid sees i sammenheng med den korte varslingsfristen. Dersom en nærmere

¹²³ Kaasen (2006) s. 154.

¹²⁴ Kaasen (2006) s. 154.

¹²⁵ Kaasen (2006) s. 154.

undersøkelse tar for lang tid, kan det argumenteres for at leverandøren bare har en plikt til å varsle selskapet om det som umiddelbart har latt seg observere, slik at selskapet får bestemme hva som skal gjøres videre. På denne måten får man en så tidlig avklaring som mulig av en potensiell svikt.

Det ovennevnte viser at den visuelle undersøkelsen i utgangspunktet neppe trenger å være særlig grundig. Den korte varslingsfristen er begrensende, og det er derfor sjelden grunn til å sjekke mer enn leveransens generelle tilstand og overensstemmelse med vedlegget ved mottagelse.

4.5 Grundighet ved den etterfølgende undersøkelse

Etter at den visuelle undersøkelse er gjennomført ved mottagelsen av leveransen, skal det foretas en etterfølgende undersøkelse etter mangler, jf. art. 6.2 annet ledd. I det videre vil det vurderes hvor grundig leverandøren må foreta den etterfølgende undersøkelsen.

4.5.1 "Samvittighetsfull kjøper"

I motsetning til de øvrige undersøkelsene som leverandøren pålegges i art. 6, fastsetter art. 6.2 annet ledd en generell norm for undersøkelsen, som vil komme i tillegg til aktsomhetsnormen i art. 4.1.¹²⁶ Art. 6.2 annet ledd sier at leverandøren skal "foreta undersøkelser som er beskrevet i vedlegg G og ellers slike undersøkelser som en samvittighetsfull kjøper ville foreta". Ordlyden "og ellers" i bestemmelsen viser at normen "samvittighetsfull kjøper" har selvstendig betydning også for det tilfellet at vedlegg G inneholder krav til undersøkelse. I det videre vil det redegjøres for innholdet av denne normen.

Det er ikke åpenbart hvorfor innholdet i leverandørens plikt fastsettes ut i fra en norm som "samvittighetsfull kjøper", ettersom det er selskapet som er kjøperen av det tilvirkede produkt. Bakgrunnen for å innta en slik kjøpernorm i bestemmelsen er antageligvis et ønske om at leverandøren skal ivareta selskapets interesser som kjøper overfor den som

¹²⁶ Se punkt 3.4.1 for innholdet i denne normen.

leverer materialene. Ofte kan det være slik at selskapet bestiller materialer fra en tredjeperson som enten selv eller via en annen transportør leverer varene direkte til leverandøren. Ettersom det er leverandøren som mottar og skal anvende leveransene, er det rimelig hensett til lojalitetsplikten mellom partene at leverandøren foretar slike undersøkelser som selskapet normalt ville foretatt dersom forsendingen hadde vært levert til selskapet.

Ettersom bestemmelsen henviser til en samvittighetsfull *kjøper*, kan det gi veiledning å se på hvilke krav som stilles til kjøpers undersøkelse av levert vare etter kjøpsloven. Etter kjl. § 31 (1) skal kjøper undersøke tingen slik "god skikk" tilsier. Av kjøpslovens forarbeider følger det at hva som er god skikk vil variere bl.a. ut i fra tingens art og hva den skal brukes til.¹²⁷ I følge Kaasen vil mange av de samme momentene være retningsgivende for å fastlegge innholdet av normen "samvittighetsfull kjøper" i NF 07 art. 6.2.¹²⁸

Et første moment i vurderingen er altså hvilken type vare det er tale om. Momentet må anses for å være et kjernemoment i vurderingen om hva som utgjør en samvittighetsfull kjøper etter art. 6.2. Dersom varen er særlig utsatt for risiko eller er verdifull, kan det argumenteres for at leverandøren må være ekstra grundig ved undersøkelsen. Dette kan begrunnes ut i fra selskapets forventninger og den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.

Hva leveransen skal brukes til er som nevnt også retningsgivende for hvilke krav til grundighet som må tilfredsstilles for å oppfylle normen. Dersom det leverte er av stor betydning for leverandørens videre arbeid, er det naturlig at han som "samvittighetsfull kjøper" er særlig grundig i sine undersøkelser. Dersom varen derimot for eksempel er av liten betydning, er lett erstattelig og ikke særlig kostbar, kan kravene til hvor grundig undersøkelsen må være senkes noe.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 78.

¹²⁸ Kaasen (2006) s. 155.

Leverandørens kunnskap og erfaring vil også kunne være av betydning for hvor grundig undersøkelsen må være.¹²⁹ Dersom leverandøren eksempelvis fra tidligere har negativ erfaring med samme materiale eller transportmetode, kan det tale for at undersøkelsesplikten skjerpes.

Krüger uttaler at kravet til "god skikk" innebærer at man også må foreta konkrete, bransjespesifikke vurderinger.¹³⁰ Dette tilsier at hva som er vanlig i bransjen også vil være et moment i vurderingen av hvor grundig undersøkelsen må være.

4.5.2 Praktisk gjennomføring av undersøkelsen

Hvilken måte undersøkelsene må foretas på sier NF 07 art. 6 ingenting om, men en sammenligning av informasjonen i vedlegg G og det som er levert, må anses å følge av sammenhengen i bestemmelsen.

Det kan spørres hvorvidt leverandøren er forpliktet til å gjennomføre testing på de mottatte leveransene. LOGIC cl. 5.3 slår fast at leverandøren skal foreta "all special tests and inspection". Plikten i LOGIC gjelder likevel bare slike tester og inspeksjoner "which are specified in the JOB SPECIFICATION". Så langt gir ikke LOGIC nevneverdig veiledning for NF 07, ettersom leverandøren også etter NF 07 ville vært forpliktet til å utføre testing eller inspeksjon som pålegges ham etter kontrakten.¹³¹ Spørsmålet er om leverandøren er forpliktet til å gjennomføre testing, kontroll o.l., *uavhengig* av hva som følger av kontrakten for øvrig.

¹²⁹ Kaasen (2006) s. 155.

¹³⁰ Krüger (1999) s. 559.

¹³¹ Se for eksempel ekspertavgjørelsen i Petrus 1999 s.1 [1990] hvor krav til leverandørens testing og inspeksjon av festeanordninger var fastsatt både i arbeidsbeskrivelsen og i spesifikasjonene.

Lojalitetshensyn kan tale for at leverandøren i NF 07 under visse omstendigheter må være forpliktet til å teste leveransen, eksempelvis hvor testing er særlig egnet, eller kanskje den eneste muligheten, til å avdekke svikt ved leveransen.

I vurderingen er det nødvendig å avveie dette mot kostnadshensyn og praktiske hensyn. Selv om noen undersøkelser er svært hensiktsmessig å foreta, kan de være for kostnads-, tids- og ressurskrevende for leverandøren. Kaasen nevner eksempelvis at det ikke er sikkert at leverandøren "har plikt til å rigge en pumpe for prøvekjøring, selv om det er på det rene at det vil ha store konsekvenser om en mangel først avdekkes når pumpen prøvekjøres sammen med andre systemer etter å ha vært innmontert 'innerst og bakerst' i modulen."¹³² Dersom en slik undersøkelse medfører så store ulemper for leverandøren at de overstiger fordelene ved en testkjøring, vil ressurs hensyn tale for begrensinger i omfanget av testingen. Som nevnt¹³³ begrenses rekkevidden av lojalitetsplikten i kontraktsforhold ved at en part ikke har plikt til å la motpartens interesser gå foran egne. Lojalitetsplikten kan dermed ikke begrunne en slik omfattende testing som går på bekostning av leverandørens egne interesser.

I noen tilfeller kan det tenkes at leverandøren ikke må undersøke alt som blir levert. Dersom leveransen er et større parti like varer, kan ressurs- og tidshensyn tilsi at stikkprøvekontroll er nok. Kjøpslovens forarbeider nevner i forbindelse med hva som er "god skikk" at også stikkprøvekontroller er et alternativ til mer omfattende kontroller ved mottagelse av større varepartier.¹³⁴ Hvorvidt det er tilstrekkelig å foreta stikkprøver ved leveranser i fabrikkasjonskontrakter, bør avgjøres konkret etter en vurdering av bl.a. varetype, varemengde og hva som er vanlig i bransjen.

¹³² Kaasen (2006) s. 155.

¹³³ Se punkt 2.1.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 78.

Den etterfølgende undersøkelsen skal etter art. 6.2 annet ledd foretas "innen rimelig tid" etter den visuelle undersøkelsen eller innen en frist som kan angis i vedlegg G. Kravet om at undersøkelsen må foretas "innen rimelig tid" må sees i sammenheng med hvor grundig leverandøren må være ved den etterfølgende undersøkelsen. Dersom en leveranse må testkjøres, er det naturlig at fristen er lengre enn ved en leveranse som ikke behøver en slik grundig undersøkelse. I følge Kaasen må også leverandøren kunne slå sammen undersøkelser av to mottatte leveranser for å rasjonalisere arbeidet.¹³⁵ Dette synes rimelig så lenge begrunnelsen for sammenslåingen er å rasjonalisere, ikke å uthale fristen.

¹³⁵ Kaasen (2006) s. 155.

5 Leverandørens varslingsplikt

5.1 Innledning

I alle tilfeller hvor leverandøren finner mangler eller uoverensstemmelser i prosjekteringsdokumenter eller selskapets leveranser har han en plikt til å varsle selskapet. Dette gjelder uavhengig om oppdagelsen ble gjort som en del av de pålagte undersøkelsene, eller om de ble oppdaget ved en tilfeldighet.¹³⁶ Fristene for når leverandøren må varsle, er ulikt angitt for de ulike typer undersøkelser i art 6.

Ved at leverandøren pålegges en plikt til å varsle om svikt, ivaretar man formålet om å unngå at svikten materialiserer seg i det videre byggearbeid, samt at selskapets interesser i forhold til tredjemann ivaretas. I dette avsnittet vil det gjøres rede for det nærmere innhold av varslingsfristene i art. 6.

5.2 Varsling ved svikt i selskapets prosjektering etter art. 6.1

Dersom leverandøren oppdager mangler eller uoverensstemmelser etter undersøkelse av selskapets tegninger eller spesifikasjoner, skal han varsle selskapet "uten ugrunnet opphold" etter oppdagelsen, jf. art. 6.1 annet ledd. Fristens utgangspunkt er dermed når mangelen eller uoverensstemmelsen oppdages, og fristens lengde er angitt ved den skjønnsmessige standarden "uten ugrunnet opphold".

Når art. 6.1 har oppdagelsestidspunktet som fristutgangspunkt, må dette tolkes som at han faktisk må ha oppdaget svikten før fristen begynner å løpe.¹³⁷

En alminnelig språklig tolkning av ordlyden "uten ugrunnet opphold" tilsier at leverandøren i utgangspunktet må varsle med én gang, med mindre han har en saklig grunn

¹³⁶ Kaasen (2006) s. 150.

¹³⁷ Se imidlertid punkt 6.4.

til å utsette varslingen. Fristen fremstår dermed forholdsvis streng. Begrepet "uten ugrunnet opphold" er hyppig brukt i NF 07¹³⁸ og i andre standardkontrakter.¹³⁹ Både det faktum at begrepet er en generelt utformet standard, samt at begrepet brukes i mange ulike varslingssituasjoner, tilsier at det nærmere innholdet av begrepet vil variere ut ifra hvilken rettslig og faktisk kontekst man står overfor. Fristens lengde i art. 6.1 er derfor nødvendigvis ikke den samme som i for eksempel NF 07 art. 16.1. annet ledd.¹⁴⁰ Spørsmålet blir dermed når leverandøren har saklig grunn til å vente med å varsle selskapet om mangler og uoverensstemmelser i prosjekteringsmaterialet.

Ved denne vurderingen er det ifølge Kaasen relevant å se på hvilke krav som stilles til leverandørens varsel.¹⁴¹ Etter NF 07 art. 36.1 må varselet være skriftlig. Art. 6.1 sier ikke noe om hva varselet skal inneholde, men av sammenhengen i bestemmelsen må det følge at det er "mangler og uoverensstemmelser" varselet skal opplyse om. Det er dermed rimelig å gå ut ifra at varselet ikke behøver å inneholde mer enn at det opplyser om hvilken mangel eller uoverensstemmelse leverandøren har oppdaget, som for eksempel at det er motstrid mellom en tegning og informasjon i spesifikasjonen. Det er med andre ord ikke nødvendig at leverandørens varsel inneholder årsaks-, virknings- eller konsekvensutredninger¹⁴². Dette skiller seg fra situasjonen etter art. 16.1, hvor kravet om endringsordre også skal inneholde en "spesifisert beskrivelse av det arbeid kravet gjelder", jf. art 16.1 tredje ledd. Når det ikke stilles strengere krav etter 6.1 til varselets innhold, er det naturlig at fristens lengde gjenspeiler dette. Av denne grunn bør fristen i utgangspunktet ikke være lengre enn den tid det tar for leverandøren å få oversikt over hva prosjekteringssvikten går ut på, skrive et varsel og sende dette.

¹³⁸ Eks. NF 07 art. 3.3, 6.1, 6.4, 11.3, 12.2, 15.1, 16.1, 16.2, 18.3, 22.3, 25.1, 25.2, 27.2, 27.3, 31.4.

¹³⁹ NF 8405 art. 21.1 annet ledd og LOGIC cl. 7.1 "without undue delay".

¹⁴⁰ Etter art. 16.1 annet ledd har leverandøren en plikt til å fremsette krav om endringsordre "uten ugrunnet opphold" dersom han mener selskapets instruks pålegger han arbeid som ligger utenfor kontrakten.

¹⁴¹ Kaasen (2006) s. 427.

¹⁴² Kaasen (2006) s. 150.

5.3 Varsling ved svikt i selskapets leveranser etter art. 6.2

Det oppstilles to ulike varslingsfrister i art. 6.2 – én for den visuelle undersøkelse og én for den etterfølgende.

For den visuelle undersøkelsen er fristen for å varsle om oppdagede mangler "48 timer" etter "mottagelsen" av leveransen, jf. art. 6.2 første ledd. Fristens utgangspunkt er dermed den faktiske mottagelsen, og fristlengden er angitt som 48 timer. Ettersom 48-timersfristen er en presist angitt fristlengde, er det ikke rom for å tolke den innskrenkende eller utvidende etter omstendighetene.

Ved den etterfølgende undersøkelsen skal leverandøren gi selskapet varsel "straks" en mangel "oppdages", jf. art. 6.2 annet ledd. Fristutgangspunktet er dermed det faktiske oppdagelsestidspunktet.¹⁴³ En naturlig språklig fortolkning av fristlengden "straks" tilsier at leverandøren må varsle selskapet med én gang han oppdager en mangel, uavhengig av om han har saklig grunn til å utsette varslingen. Fristen er etter ordlyden dermed strengere enn fristen "uten ugrunnet opphold" etter art. 6.1 annet ledd. Kaasen uttaler at fristen i praksis vil være den samme som om det hadde stått "uten ugrunnet opphold"¹⁴⁴. Uttalelsen begrunnes ikke nærmere. En mulig årsak til Kaasens oppfatning kan være at det sjeldent vil være saklige grunner til å vente med å varsle om svikt i prosjekteringsmateriale etter art. 6.1, slik at fristen "uten ugrunnet opphold" i praksis tilsvarer fristen "straks". Vurderingen av når fristlengden "straks" er oversittet, bør sees i lys av kravene til hva varselet skal inneholde. Kontrakten oppstiller heller ingen krav til dette varselet, med unntak av at det må være skriftlig etter art. 36.1 og at varselet må angi hvilken mangel som er oppdaget. Fristen må dermed anses oppfylt dersom han ikke bruker lengre tid enn det tar å få oversikt over hva mangelen går ut på, skrive et varsel og sende dette.

¹⁴³ Se imidlertid punkt 6.4.

¹⁴⁴ Kaasen (2006) s. 155.

At leverandøren, både ved den visuelle og den etterfølgende undersøkelse, må varsle selskapet om oppdaget svikt raskt, kan begrunnes ut i fra formålet om å ivareta selskapets interesser overfor tredjemann. Selskapet som kjøper skal rekke å reklamere overfor sin selger. Dersom kontrakten mellom selskapet og utstysleverandøren er undergitt kjøpsloven, er fristen for reklamasjon etter kjl. § 32 første ledd "innen rimelig tid" etter at kjøper oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. Fristlengden er angitt skjønnsmessig slik at fristens lengde må bedømmes konkret ut i fra omstendighetene. Krüger sier generelt at fristen til å reklamere "innen rimelig tid" teknisk sett må anses for å gi større spillerom enn "uten ugrunnet opphold".¹⁴⁵ Formålet med undersøkelsen om at selskapets interesser ovenfor tredjemann skal ivaretas, kan derfor tilsi at fristen "uten ugrunnet opphold" i art. 6.2 er overskredet dersom den generelle kjøpsrettslige fristen om "innen rimelig tid" er overskredet.¹⁴⁶

5.4 Betydning av at svikten burde vært oppdaget tidligere

I art. 6.3 annet ledd sies det at leverandøren kan bli ansvarlig også dersom svikten etter art. 6.1 og 6.2 "burde" vært oppdaget gjennom "leverandørens kvalitetsstyringssystem eller ved slike undersøkelser som nevnt i art. 6.2". Dette innebærer at de fristene i art. 6 som har den faktiske oppdagelsen av en svikt som fristutgangspunkt, må suppleres av de tilfellene hvor svikten burde ha vært oppdaget via kvalitetsstyringssystemet eller undersøkelser som nevnt i art. 6.2.

Et eksempel kan illustrere betydningen av dette. Man kan tenke seg at en leverandør mottar leveranser fra selskapet, men at undersøkelsene som foretas av ikke er gode nok. Dersom svikten oppdages på et senere stadium og varsles om, kan det tenkes at varslingsfristen allerede har løpt ut, dersom leverandøren burde ha oppdaget svikten ved de første

¹⁴⁵ Krüger (1999) s. 562.

¹⁴⁶ Fristlengden "innen rimelig tid" er imidlertid også en skjønnsmessig utformet standard som må fastsettes ut ifra konkrete omstendigheter ved kjøpsforholdet. En slik vurdering gir dermed ikke særlig faste holdepunkter for innholdet av fristlengden "uten ugrunnet opphold".

undersøkelsene gjennom sitt kvalitetsstyringssystem eller undersøkelser som nevnt i art. 6.2.

Vurderingen av om svikten burde vært oppdaget via "kvalitetsstyringssystemet" eller "undersøkelser som nevnt i 6.2" må gjøres på etter en tolkning av ordlyden i kvalitetsstyringssystemet og om krav til leverandørens grundighet ved undersøkelsen av selskapets leveranser som drøftet i avhandlingens punkt 4.4 og 4.5 er oppfylt.

6 Avsluttende kommentarer

Avhandlingen har vist at leverandørens undersøkelsesplikt av selskapets prosjektering stiller relativt strenge krav til leverandøren. Undersøkelsesplikten må antas å gå lengre enn den gjennomgangen av dokumentene leverandøren må foreta i forbindelse med sin planlegging og forberedelse av byggingen. Undersøkelsesplikten blir dermed en mer selvstendig plikt, mer løsrevet fra leverandørens hovedoppgave – selve utførelsen. Undersøkelsen må foretas på en slik grundig måte som kan forventes av en profesjonell leverandør i bransjen. Kravene til grundighet påvirkes av individuelle forhold ved den enkelte kontrakt. I en konkret vurdering av hvor langt undersøkelsesplikten etter art. 6.1 rekker, er det dermed nødvendig å ta i betraktning det konkrete avtaleforholdet mellom partene.

Leverandørens plikt til å undersøke selskapets leveranser oppfylles ved å foreta en visuell undersøkelse der kravene til grundighet er mer beskjedne, og en mer inngående etterfølgende undersøkelse. Bestemmende for omfanget av undersøkelsene er både de faktiske omstendigheter rundt det leverte og hva som er vanlig i bransjen. Både formåls- og lojalitetsbetraktninger går igjen som tolkningsmomenter ved fastleggelsen av kravene til leverandørens undersøkelsesplikt etter art. 6.1 og art 6.2.

Leverandørens varslingsfrist må foretas innen relativt korte frister, som kan være utfordrende for leverandøren i store og hektiske prosjekter.

Et gjennomgående trekk ved tolkningen av bestemmelsene er at art. 6.1 og 6.2 rommer mer enn det man kan lese direkte ut av ordlyden. Dette kan potensielt medføre en utfordring for leverandøren når han skal overholde sine plikter. I relasjon til dette er det naturlig å etterspørre en mer utfyllende regulering av leverandørens undersøkelsesplikt, som kan gi partene fastere holdepunkter for både innhold og omfang av undersøkelsesplikten. I 2013

skal representanter for interessesidene vurdere revisjon av NTK 07 MOD, men det er naturlig å anta at NF 07 på sikt også vil blir revidert¹⁴⁷. Ved en fremtidig revisjon kan det argumenteres for at inspirasjon bør hentes fra NS 8405. Med dette menes ikke at man skal tilstrebe likt materielt innhold, men se hen til entreprisestandardens presisering av innholdet og omfanget av entreprenørens undersøkelsesplikt. NS 8405 art. 21.1 fastsetter klarere både hva siktemålet for undersøkelsen er, og hvilke begrensninger for undersøkelsens omfang som gjør seg gjeldende. Dette medfører større forutberegnelighet for partene i kontraktsforholdet.

¹⁴⁷ Samtale med Norsk Industri v/ Rugtvedt 02.04.13.

7 Kilder

7.1 Standardavtaler

NF 07	<i>Norsk Fabrikasjonskontrakt 2007.</i>
NS 8405	<i>Norsk Standard 8405. 2. utgave, 2008.</i>
LOGIC	<i>General Conditions of Contract (including Guidance Notes) for Marine Construction. Edition 2, October 2004.</i>
NS 3430	<i>Norsk Standard 3430. 2. utgave, 1994.</i>
NTK 07	<i>Norsk totalkontrakt 2007.</i>
NTK 07 MOD	<i>Norsk totalkontrakt 2007 Modifikasjon.</i>
NSC 05	<i>Norwegian Subsea Contract 05.</i>

7.2 Litteraturliste

7.2.1 Bøker

Askheim, Lars Olav, Marius Gisvold og Jan Kaare Tapper *Kontrakter i petroleumsvirksomheten*. Oslo, 1983.

Barbo, Jan Einar *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*. Oslo, 1997.

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.

Hagstrøm, Viggo *Entrepriserett Utvalgte emner*. Oslo, 1997.

Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Magnus Aarbakke *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003.

Hov, Jo og Alf Petter Høgberg *Alminnelig avtalerett*. 1. utg. Oslo, 2009.

Kaasen, Knut *Sikkerhetsreguleringen i petroleumsvirksomheten*. Oslo, 1984.

Kaasen, Knut *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*. Oslo, 2006.

Kaasen, Knut *Sammendrag av "Petroleumskontrakter, med kommentarer til NF 05 og NTK 05"*. I: *Petroleumskontrakter Kompendium*. Oslo, 2012, s. 25 -104.

Krüger, Kai *Norsk kjøpsrett*. 4. reviderte utg. Bergen, 1999.

Kolrud, Helge Jacob ... [et al.] *NS 8405 Kommentarutgave*. Oslo, 2004.

Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen *NS 8405 med kommentarer*. 3. utg. Oslo, 2010.

Mestad, Ola *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt*. Oslo, 1991.

Simonsen, Lasse *Prekontraktuelt ansvar*. Oslo, 1997.

Sandvik, Tore *Entreprenørrisikoen*. Oslo, 1966.

Woxholth, Geir *Avtalerett*. 8. utg. Oslo, 2012.

7.2.2 Artikler

Bech, Arne *Entreprenørkontrakter – risiko og ansvar*. I: Norsk Forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 48. 1962.

Borchsenius, Fredrik Charlo. *NORSK FABRIKASJONSKONTRAKT 1987 – en kommentar*. I: MarIus nr. 172. 1989.

Dalbak, Camilla *Lojalitetsplikt som grunnlag for å begrense og utvide fleksibilitet i avtaleforhold*. I: Lov og Rett 10/2007 s. 598-612.

Kaasen, Knut *Erstatningsrettslige konsekvenser av sikkerhetsmessig svikt under petroleumsvirksomhet*. I: MarIus nr. 95. 1984 s. 1-78.

Ringvoll, Linn Hoel og Erlend M. Leonhardsen *Pragmatisk i prinsippet – om lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold*. I: Jussens Venner 01/2007 s. 37-55.

Simonsen, Lasse *Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene*. I: Jussens Venner. 1999 s. 305.

Tørum, Amund Bjøranger *Sammenlignende analyser av fabrikasjon og entreprise*. I: Tidsskrift for forretningsjus. 2010 s. 147.

7.3 Avgjørelser

7.3.1 Høyesterett

Rt. 1917 s. 673 (Monierfabrikken)

Rt. 1986 s. 1386 (Block Watne)

Rt. 1988 s. 1078

Rt. 1995 s. 1460

Rt. 2000 s. 679

Rt. 2001 s. 1702

Rt. 2004 s. 1256

Rt. 2005 s. 268

Rt. 2010 s. 1345

7.3.2 Lagmannsrett

LH-2004-40378

LB-2006-56001

7.3.3 Tingrett

Stavanger byretts dom av 12. november 1959 – publisert i RG. 1960 s. 232

Stavanger byretts dom av 17.juni 1993 (1132/1991A) – publisert i Petrus 1997 s. 1

7.3.4 Voldgift

ND 1979 s. 231 (Wingull)

Voldgiftsavgjørelse av 12. mars 1962 – upublisert

7.3.5 Ekspertavgjørelser

Ekspertavgjørelse av 22. november 1988 - publisert i Petrus 1998 s. 99

Ekspertavgjørelse av 3. mai 1990 - publisert i Petrus 1999 s. 1

Ekspertavgjørelse av 5. desember 1989 - publisert i Petrus 1995 s. 1

7.4 Lov og forarbeider

1988 Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27

1996 Lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) av 29. november 1996 nr. 72

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980

7.5 Øvrige kilder

Forretningsordbok på nett: <http://www.businessdictionary.com>

Norsk Industri v/Rugtvedt, Runar. Telefonsamtale. 2. april 2013

Kaasen, Knut. Forelesning i petroleumskontrakter. 21. februar 2013

Norsk Standard. Systemer for kvalitetsstyring - Krav (ISO 9001:2008)